

هَيَاتُ الْمَطْلَبِ

فِي دَرَايَةِ الْمَذْهَبِ

لِلْإِمَامِ الْإِسْمَاعِيلِيِّ

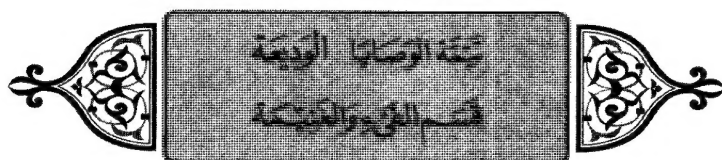
عَبْدُ الْمَلِكِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يُوسُفَ الْجَوَيْنِيِّ

رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى

(٤١٩ - ٤٧٨ هـ)

مَقَقَّةٌ وَصَنَعَهَا فَرَسُهُ

أ.د. عَبْدُ الْعَظِيمِ مُحَمَّدُ الدَّيْبِ



بِإِذْنِ الْمَلِكِ الْهَادِي



الطبعة الأولى

١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م

جميع الحقوق محفوظة للناسر

دار المنهاج للنشر والتوزيع

جدة - هاتف رئيسي ٦٣٢٦٦٦٦ - فاكس ٦٣٢٠٣٩٢

الإدارة ٦٣١١٧١٠ - المكتبة ٦٣٢٢٤٧١

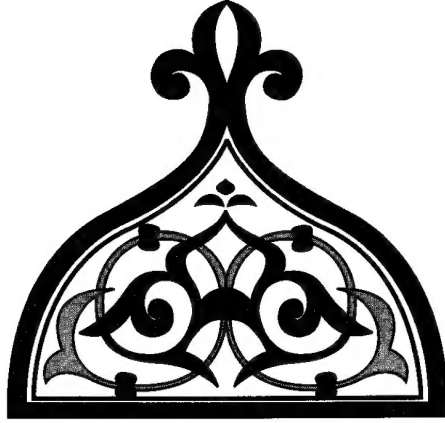
تَنْبِيْهَانِ

أَوَّلًا:

هَذَا الْكِتَابُ بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ أَلْفُ عَامٍ تَقْرِبًا، فَإِذَا رَأَيْتَ مِنْ
ظَوَاهِرِ اللُّغَةِ وَالْأَسَالِيبِ غَيْرَ مَأْلُوفِكَ وَمَعْهُودِكَ، فَلَا تُحَاوِلْ
أَنْ تَحْمِلَ لُغَتَهُ عَلَى لُغَتِكَ، وَلَا تُسَارِعْ بِحَمْلِ ذَلِكَ عَلَى الْخَطَأِ
وَسَهْوِ الْمُحَقِّقِ وَتَقْصِيرِهِ، فَهَذِهِ هِيَ لُغَةُ عَصْرِهِمْ، وَهَذَا
أُسْلُوبُهُمْ، وَهُوَ صَحِيحٌ سَلِيمٌ، وَإِنْ لَمْ يَعُدْ مَأْلُوفًا لَدَيْنَا
وَمُسْتَعْمَلًا عِنْدَنَا وَلَا جَارِيًا عَلَى أَلْسِنَتِنَا.

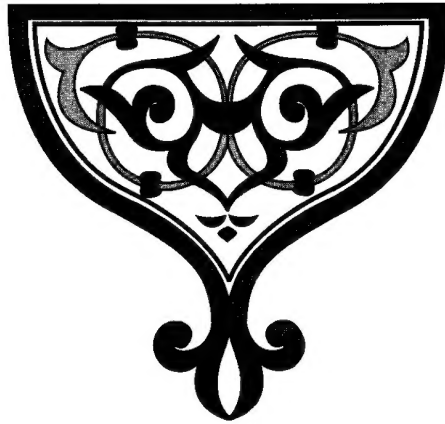
ثَانِيًا:

إِبْرَاءُ لِلذِّمَّةِ، وَخُرُوجُ عَنِ الْعَهْدَةِ نُنَبِّهُ:
أَنَّ بَرْنَاجَ الصَّفِّ اسْتَحَالَ عَلَيْهِ كِتَابَةُ الْهَمْزَةِ الْمُتَطَرِّفَةِ الْمَكْسُورِ
مَاقِلَهَا عَلَى الْيَاءِ، مِثْلُ: قَارِي، يُجْزَى. فَتَنْبَهُ لِذَلِكَ.



وَلَسْتُ لِلْإِطْنَابِ فِي مِثْلِ هَذَا، فَإِنِّي لَا أَنْتَهِضُ إِلَّا لِحَلِّ الْمَشْكَلاتِ
وَأَرَى الْأَجْتِزَاءَ بِالْمَرَامِزِ فِي الْجَلِيَّاتِ.

الإمام
في نهاية المطلب



مقالة

تجمع فصولاً في الحساب تمس الحاجة إليها في المعاملات ، والأرباح والجرايات ، وتعديل الأثمان والمثمنات والغلات في الإجازات واجتماع الزكوات ، وما في معانيها .

٧٢٤١- ليعلم الناظر [في مجموعنا هذا]^(١) أنا بعد نجاح القول في الدور والوصايا والأبواب الحسابية التي تخرج المجاهيل منها بالجبر والمقابلة ووجوه المعادلة رأينا ألا نخلي كتابنا هذا عن فصول تتعلق بالمعاملات ، [والغرض منها]^(٢) لا يُحوج إلى الجبر والطريق المستنبطة منه [ويقع]^(٣) الاكتفاء في معظمها بالضرب والقسمة . ورأيت الحاجة [أمس]^(٤) إليها منها إلى الدائرات الشاذة من المفردات والمقترنات^(٥) ، ثم وجدت كلام الأستاذ أبي منصور البغدادي في كتابه المترجم بالتكملة في الحساب [حوى]^(٦) مجموع هذه الأبواب ، فرأيت نقل ما أريد من كتابه ، مع مزيد بسط في مواضع [إيجازه]^(٧) ، والله المستعان .

فصل

في بيان وجوه الحساب في توزيع الأثمان والمثمنات

٧٢٤٢- هذا مما يحتاج الفقيه إليه إذا حاول تقسيط الأعواض على المعوضات في تفريق الصفقة [أو الأجزاء]^(٨) .

-
- (١) بياض بالأصل . و (ح) وصلت الكلام بدون بياض فيها . وما إخاله إلا من تصرّف الناسخ .
 - (٢) في الأصل : الفرض فيها .
 - (٣) في الأصل : ووقع .
 - (٤) في الأصل : تمس .
 - (٥) (ح) : والمعبرات .
 - (٦) مزيدة من (ح) .
 - (٧) زيادة من (ح) .
 - (٨) في النسختين : أولاً وآخرأ . والمثبت اختياراً منا . يظهر صوابه من مطالعة مسائل الفصل .

٦ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجريات والزكوات

فنقول : إذا قال القائل : إذا كان عشرة أَمْناء بثلاثة دراهم ، فسبعة أَمْناء بكم ؟ فقد ذكر السائل الثمن والمثمن [معلومين]^(١) في مقدارين ، ثم ذكر مقداراً من المثمن ، وسأل عما يخصّه من الثمن على النسبة التي ذكرها في المبلغين المعلومين .

فالوجه في هذا أن نأخذ جنس المثمن الذي وقع السؤال عن حصته من الثمن ، ونضربه في الذي هو [من]^(٢) خلاف جنسه ، وهو الثمن المعلوم الذي سأل السائل عنه ، فسبعة أَمْناء مثمن وثلاثة دراهم ثمن ، فنضرب السبعة في الثلاثة ، فيبلغ أحداً وعشرين ، فنقسم هذا المبلغ على المثمن المعلوم المقابل بالثمن المعلوم ، وهو العشرة ، التي هي من جنس المثمن ، فيخرج من القسمة نصيب الواحد اثنان وعُشر ، فهذا ثمن سبعة أَمْناء .

ش ٢٠٦ وإن قال / السائل : عشرة أَمْناء بثلاثة دراهم ، كم يكون بخمسة دراهم ؟ فاضرب الخمسة ، وهي من جنس الثمن ، في العشرة التي هي خلاف جنسها ، فيردّ الضربَ خمسين ، فاقسمها على الثلاثة التي هي من جنس الثمن ، فيخرج نصيب الواحد ستة عشر وثلثان ، فهذا مقدار ما يُشترى بخمسة دراهم .

والأصل أن نضرب اللفظ الثالث^(٣) الذي عنه السؤال فيما يخالفه في الجنس الذي تقدم ذكره ، ونقسم المبلغ على ما يوافقه في الجنس ، وقد تقدم ذكره ، فما خرج ، فهو المطلوب .

ومسائل هذا الفن كلها دائرة على [أربعة أعداد معنا، نسبة]^(٤) الأول منها إلى الثاني

(١) زيادة من (ح) .

(٢) في الأصل : في .

(٣) عبارة الأصل : والأصل الثالث أن نضرب اللفظ الذي عنه السؤال . . .

وعبارة (ح) : والأصل في الثالث أن نضرب اللفظ الثالث الذي .

وهذه الصياغة اختيار منا ؛ فلا معنى لوصف الأصل بأنه ثالث ، فلم يسبق أول وثانٍ ، كما لا معنى لإسقاط وصف اللفظ بأنه (الثالث) مع أن الكلام في الأعداد الأربعة . كما لا معنى لعبارة (ح) : (في الثالث) .

ثم المراد باللفظ الثالث ذلك الذي يذكر ثالثاً في صياغة المسألة .

(٤) عبارة الأصل : أربعة أعداد ، ومعناها ستة نسبة . . . إلخ .

كنسبة الثالث إلى الرابع ، وإذا كان واحد منها مجهولاً [أمكن]^(١) إخراجه بالمعلومات التي يعطيها السائل .

وبيان ذلك أن السؤال يجري في المسائل التي ذكرناها وأمثالها في عديدين معلومين ، لا إشكال على السائل فيهما^(٢) ، ثم يذكر السائل عدداً من أحد الجنسين ، ويسأل^(٣) عما يقابل عدده من الجنس^(٤) [الثاني]^(٥) ، فإنه يقول : إذا كانت العشرة بثلاثة ، فالخمس بكم ، فالعشرة معلومة والثلاثة [الواقعة]^(٦) بمثالها معلومة ، والخمسة مذكورة ، والمطلوب عددٌ رابع يناسبها مناسبة الثلاثة من العشرة .
فهذا أصل هذه المسائل ، وبيان استخراجها بالضرب والقسمة .

٧٢٤٣- وقد تقع قسمة مؤلفة من نسب ، وذلك مثل أن يقول السائل : إذا كان خمسة وثمانون درهماً محمودية بمائة مسعودية ، ومائة وثلاثون درهماً ملكية بمائة وعشرة مسعودية ، فكم يقع من الملكية بثلاثة عشر درهماً محمودية ؟ فهذه صورة المسألة .

فانظر كم نصيب ثلاثة عشر محمودية من الدراهم المسعودية ، وهو أن تضرب ثلاثة عشر في مائة ، وتقسم ما بلغ على خمسة وثمانين^(٧) ، فيخرج خمسة عشر وخمسة أجزاء من سبعة عشر جزءاً من المسعودية .

فاضرب الآن ذلك في مائة وثلاثين ، واقسم ما بلغ على مائة وعشرة ، فما خرج فهو ما يصيب [من]^(٨) الملكية [بثلاثة عشر درهماً]^(٩) محمودية .

(١) في الأصل : لأمكن .

(٢) (ح) : منهما .

(٣) (ح) : ويسأل عليها باقدر من الجنس الثاني .

(٤) في الأصل : الجنسين .

(٥) مكان بياض بالأصل .

(٦) في الأصل : الرابعة .

(٧) (ح) : وثلاثين .

(٨) مزيدة من المحقق .

(٩) في الأصل : بثلاثين درهماً محمودية .

٨ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجرايات والزكوات

٧٢٤٤- فإن قال قائل : ثلاثة عشر [ذراعاً وشبراً]^(١) في عرض أربعة أشبار بعشرة دراهم ، كم ثمن ثلاثة أشبار في أربعة أشبار ؟ فحساب [الباب]^(٢) أن نجعل الثلاثة عشر [ذراعاً والشبر]^(٣) أشباراً ، فتكون سبعة وعشرين شبراً ، لأن [كل]^(٤) ذراع شبران^(٥) ، ثم نضرب هذا المبلغ في العرض وهو أربعة ، فيبلغ مائة وثمانية ، ثم نضرب ثلاثة أشبار التي عنها السؤال في عرضها ، وهو أربعة ، فتكون اثني عشر ، ورجع الأمر إلى قول القائل : إذا كان مائة وثمانية^(٦) بعشرة دراهم ، فكم ثمن اثني عشر منها ؟ فنضرب الاثني عشر في العشرة ؛ فإن الاثني عشر المسؤول^(٧) عنها ، مئتين والعشرة ثمن ، [ونحن]^(٨) في / الضرب [نضرب المسؤول]^(٩) عنه فيما يخالفه ، ونقسم ما بلغ على مائة وثمانية ، فيخرج درهم وتسع درهم ، فهذا هو الثمن المطلوب .

٧٢٤٥- فإن قال [قائل]^(١٠) : مائة شاة خمسون منها كل ثلاث منها بدرهمين ، وخمسون منها كل اثنين منها بثلاثة دراهم . كم ثمن كل خمسين ؟ فاضرب خمسين في اثنين ، واقسم المبلغ على ثلاثة ، فيخرج ثلاثة وثلاثون وثلاث ، فهذا ثمن الخمسين التي كل ثلاثة منها بدرهمين . ثم اضرب الخمسين في ثلاثة ، واقسم المبلغ على اثنين ، فيخرج خمسة وسبعون ، فهذا ثمن الخمسين^(١١) التي كل اثنين منها بثلاثة دراهم .

(١) في الأصل : ثلاثة عشر درهماً وشيئين .

(٢) الأصل : المال .

(٣) ساقط من الأصل . و(ح) : نجعل الثلاثة والشبر .

(٤) ساقط من الأصل .

(٥) ساقط من (ح) .

(٦) ما بين المعقفين ساقط من الأصل .

(٧) في الأصل : هي المسئول عنها .

(٨) مكان بياض بالأصل .

(٩) ترك مكانها بياضاً ناسخ الأصل . وعبرة (ح) : ونحن في الابتداء نضرب المسؤول عنه .

(١٠) ساقطة من الأصل .

(١١) عبارة الأصل فيها كلام مقحم هنا ، هكذا : فهذا ثمن الخمسين واقسم المبلغ على التي كل اثنين منها بثلاثة دراهم .

فاجمع المبلغين فيكون مائة وثمانية وثلث درهم ، هي ثمن المائة شاة ، على اختلاف الثمنين .

٧٢٤٦- فإن قيل : ثلاثة اشتروا شاة بتسعة دراهم ، على أن تكون الشاة بينهم على سبعة عشر سهماً : لواحد منها تسعة ، وللثاني منها ستة أجزاء ، وللثالث منها جزآن ، كم على كل واحد من ثمنها ؟ [فاحفظ]^(١) مخرج الأجزاء منها ، وهو سبعة عشر ، فتأخذ التسعة وتضربها في الثمن ، وهو تسعة ، وتقسم ما بلغ على السبعة عشر ، فيخرج أربعة دراهم وثلاثة عشر جزءاً من درهم .

فهذا مقدار الواجب من الثمن للذي له تسعة أجزاء من الشاة ، وتضرب الستة أجزاء في الثمن ، وهو تسعة وتقسم المبلغ على سبعة عشر ، فيخرج ثلاثة دراهم وثلاثة أجزاء من سبعة عشر جزءاً من درهم .^(٢) هذا على من له منها ستة . وتضرب الجزأين في الثمن ، فيكون ثمانية عشر ، وتقسمها على سبعة عشر ، فيخرج درهم وجزء من سبعة عشر جزءاً من درهم^(٣) ، وهذا ما يجب من الثمن على من له جزءان من سبعة عشر من الشاة .

٧٢٤٧- ولو قال القائل : كيف تقسم عشرة دراهم بين ثلاثة أنفس^(٣) على شرط أن يكون لواحد النصف ، وآخر الثلثان وللثالث ثلاثة أرباع على قياس العول في الفرائض ؟ فاطلب عدداً له نصف وثلث وربع ، وأقله اثنا عشر ، فخذ نصفه وثلثيه وثلاثة أرباع منه ، وذلك ثلاثة وعشرون ، فاحفظها ؛ فإنها المقسوم عليها . ثم خذ نصف الأصل وهو ستة ، فاضربها في العشرة ، واقسم المبلغ على ثلاثة وعشرين ، فيخرج درهماً وأربعة عشر جزءاً من ثلاثة وعشرين جزءاً من درهم ، فهذا نصيب صاحب النصف من العشرة .

(١) في الأصل : فاضرب ، وفي (ح) : تحفظ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ح) .

(٣) (ح) : ألفين .

١٠ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجرايات والزكوات

ثم خذ ثلثي الأصل وهو ثمانية ، واضربها في العشرة ، واقسم المبلغ على الثلاثة والعشرين ، فيخرج ثلاثة دراهم وأحد عشر جزءاً من ثلاثة وعشرين جزءاً من درهم ، فهذا نصيب صاحب الثلثين .

ثم خذ ثلاثة أرباع الأصل وهو تسعة ، فاضربها في العشرة ، واقسم المبلغ ، وهو ٢٠٧ تسعون على / الثلاثة والعشرين ، فيخرج ثلاثة دراهم وأحد وعشرون جزءاً من ثلاثة وعشرين جزءاً من درهم ، فهذا نصيب صاحب الثلاثة أرباع .

٧٢٤٨- فإن قال القائل : بعت مائة شاةٍ : أولها بدرهم ، والثانية بدرهمين ، والثالثة بثلاثة ، وكذلك ثمن كل شاةٍ زائدٌ على ثمن الذي قبلها بدرهم ، كم ثمن المائة ؟

فهذا كقول القائل : كم يبلغ العدد من واحد إلى مائة إذا جمع على التوالي ، وذلك خمسة آلاف وخمسون .

ووجه ذلك إذا سئلنا عن مبلغ عدد من مبتدأ إلى منتهى على الولاء ، مثل : أن يقول القائل : اجمعوا الأعداد المتوالية من واحد إلى عشرة ، على الولاء . معناه واحد ، اثنان ، ثلاثة ، أربعة هكذا إلى العشرة . والمعتبر الصحيح في ذلك أن نجمع الطرفين منهما ، و^(١) نضرب مجموعهما في نصف عدّة^(٢) عدد الأعداد التي عنها السؤال ، فما بلغ فهو المراد .

فإذا كان السؤال عن [الجمع]^(٣) من واحد إلى عشرة ، فإننا نجمع بين الطرفين ، فكان أحد عشر ؛ فنصفه في نصف عدّة^(٤) الأعداد من واحد إلى عشرة ، وذلك خمسة ، فصارت خمسة وخمسين . فذلك هو المبلغ .

٧٢٤٩- فإن قال السائل : اجمع من الخمسة إلى العشرة ، جمعنا الطرفين ، وهما

(١) (الواو) مزيدة من (ح) .

(٢) (ح) : عشرة .

(٣) في الأصل : الجميع .

(٤) (ح) : هذه .

كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجرايات والزكوات — ١١

الخمس والعشرة ، فصار خمسة عشر ، فضربناها في ثلاثة ؛ لأنها نصف عدد الأعداد من خمسة إلى عشرة ، فإنها ستة أعداد ، ونصفها ثلاثة ، فصارت خمسة وأربعين ، فهي المبلغ المطلوب .

٧٢٥٠- فإن قال السائل : مائة شاةٍ بعْتُ [أولها]^(١) بدرهم والثانية بثلاثة ، والثالثة بخمسة ، ثم كذلك على قياس الأفراد المتوالية من الواحد إلى أي فردٍ شئت ، فهذا من باب جمع الأفراد المتوالية من الواحد إلى أي فردٍ شئت .

والطريق فيه أن نأخذ نصف الفرد الذي هو الغاية ، ونزيد عليه نصف درهم ، ونضرب ما يبلغ في نفسه ، فما بلغ فهو المقصود .

مثاله : أردنا أن نجمع الأفراد من واحد إلى تسعة ، فنأخذ نصف التسعة ، وذلك أربعة ونصف ، زدنا عليه نصف درهم ، فكان خمسة ، فضربناه في مثله ، فصارت خمسة وعشرين ، فهو مجموع الأفراد ، من واحد إلى تسعة .

٧٢٥١- وإن قال السائل : بعْتُ أولها باثنين ، والثانية بأربعة ، والثالثة بستة ، وهكذا على توالي الأزواج ، فطريقها طريقُ جمع الأزواج المتوالية ، من اثنين إلى أي زوجٍ شئت ، فخذ نصف الزوج الذي هو الغاية ، واضربه في مثله ، فما بلغ فزد عليه نصف ذلك الزوج ، فما كان ، فهو المبلغ .

مثاله : أردنا جمع الأزواج من اثنين إلى عشرة/ فنأخذ نصف العشرة وهو خمسة ، ٢٠٨ ي فضربها في مثلها خمسة وعشرين ، فزدنا عليها الخمسة ، فصارت ثلاثين ، فهي مبلغ الأزواج من اثنين إلى عشرة .

وقد تركت من جميع الأعداد مسائلَ لسنا نطوّل بذكرها ، وقد [يفرض]^(٢) جميعها في الأثمان ، وقد ذكرنا مقداراً يليق بهذا الباب .

(١) في النسختين : أولا ، والمثبت تقديرٌ منا . واجتماع النسختين على هذا الخطأ من علامات أنهما من أم واحدة .

(٢) في النسختين : يفرض . والمثبت تقدير منا .



في حساب الصرف في الدراهم والدنانير

٧٢٥٢- المئقال وزن درهم وثلاثة أسباع درهم بوزن [مكة]^(١) ، فإذا أردت تحويل الدراهم إلى المئقال ، فأسقط من أعداد الدراهم ثلاثة أعشارها ، فما بقي فهو وزن الدراهم بالمئقال .

وإن أردت تحويل المئقال إلى الدراهم ، فزد على عدد المئقال ثلاثة أسباعها ، فما بلغ فهو وزنه بأوزان الدراهم المعروفة بوزن مكة .

مثاله : أردنا أن نعرف أن خمسة [دراهم]^(٢) كم مثقالاً هي ؟ فأسقطنا من الخمسة ثلاثة أعشارها ، وذلك بأن ضربناها في ثلاثة ، وهو عدد الأعشار ، فبلغت خمسة عشر ، فقسمناها على مخرج الأعشار وهو عشرة ، فخرج درهم ونصف ، فأسقطناه من الخمسة ، فبقي ثلاثة ونصف ، فهي وزن خمسة دراهم بالمئقال .

وإن أردنا أن نعرف أن خمسة مئقال كم هي بوزن الدراهم ؟ زدنا على الخمسة ثلاثة [أسباعها]^(٣) وذلك بأن ضرب الخمسة [في]^(٤) عدد الأسباع ، وهو ثلاثة ، ونقسم المبلغ على مخرج الأسباع ، وهو سبعة ، فيخرج اثنان وسبع ، فنزيد ذلك على الخمسة ، فيبلغ سبعة دراهم وسبع درهم ، فهو وزن خمسة مئقال بوزن الدرهم . واعلم أن الذي يقابل أجزاء المئقال من أجزاء الدرهم مثل ما يقابل المئقال الواحد من الدرهم في العدد ؛ وذلك أنه إذا كان الدينار بعشرين درهماً ، فدائق^(٥) من الذهب بعشرين دائق من الفضة ، وربع دينار بعشرين ربع درهم ، والحبة من الذهب بعشرين حبة من الفضة ، وكذلك الباب كيف قدّر سعر الدينار .

(١) في الأصل : ماله .

(٢) سقطت من النسختين .

(٣) في الأصل : أرباعها .

(٤) ساقطة من الأصل .

(٥) الدائق : سدس درهم .

فإذا قيل الدينار بثلاثة وعشرين [درهماً]^(١) ، [قلت]^(٢) الحبة من الدينار على هذا الصرف بثلاثة وعشرين حبة من الفضة ، فكل ست حبات دائق ، وكل ستة دوانق درهم ، فيكون ثمن الحبة من الذهب على هذا الصرف نصف درهم وخمس حبات . وعلى هذا القياس يكون [أثمان]^(٣) أجزاء الدينار من الدرهم . إلا أن يقع السؤال [عن وزن]^(٤) شعيرة من الذهب ؛ فإنه لا يقابله من الفضة مثل [ما يقابل]^(٥) الدينار من الدرهم ؛ لأن [الحبة]^(٦) من الفضة في بعض المواضع شعيرتان . وليست الحبة من الذهب شعيرتين ، ولا ثلاث شعيرات ، بل هي شعيرتان]^(٧) وكسر ، فلا يستقيم في الشعيرات حساب سائر الأجزاء .

٧٢٥٣- وفي هذا الباب طرق من / البسط بالضرب والقسمة ، فنذكر على الاختصار ٢٠٨ ش ما يكفي منها :

إذا قيل : مثقال ذهب بعشرين درهماً ، كم ثمن دانقين ونصف من الذهب ؟
[فالمسلك]^(٨) المتقدم جارٍ هاهنا .

وإن أردت غيره ، فاضرب دانقين ونصفاً ، وهي خمسة أجزاء من اثني عشر جزءاً من دينار^(٩) ، إذا بسطت بأنصاف الأسداس ، فنضرب خمسة أجزاء من اثني عشر جزءاً من واحد في الثمن ، وهو عشرون ، فيبلغ [ثمانية]^(١٠) وثلاثاً ، فاقسمها على

(١) سقطت من النسختين .

(٢) في النسختين : وقلت .

(٣) ساقطة من الأصل .

(٤) حرفت في الأصل إلى : عشرون .

(٥) في الأصل : ما يقابله من الدينار من الدرهم .

(٦) في الأصل : الجزء .

(٧) ما بين المعقفين ساقط من الأصل .

(٨) في النسختين : بالمسلك .

(٩) ح : المقدم جاري .

(١٠) تنبه هنا إلى أنه يستخدم لفظ الدينار مكان المثقال . فالمثقال هو الدينار ، جرى على هذا هنا ،

(وانظر المصباح) كما جرى على الدينار = ٦ دوانق .

(١١) في الأصل : ثلاثة .

١٤ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجريات والزكوات

الواحد وهو مقدار دينار^(١) ، فتخرج ثمانية دراهم وثلث ؛ فإن معنى^(٢) القسمة بيان نصيب الواحد ، فذلك ثمن دانقين ونصف من الذهب .

فإن أردت أن تحسب على طريق النسبة ، قلت - و[قد]^(٣) علمنا أن دانقين ونصفاً من الدينار ربعه وسدسه - : [خُذ]^(٤) ربع الثمن وسدسه ، فربع العشرين خمسة وسدسها ثلاثة وثلث ، فالمجموع ثمانية وثلث ، وهي الثمن المطلوب .

وإن قيل : دينار بعشرين [درهماً]^(٥) [فأربعة]^(٦) دراهم [بكم]^(٧) تكون من الذهب ؟ فاضرب الأربعة فيما يخالفه في الجنس وهو الدينار الواحد ، فيكون أربعة فاقسمها على العشرين التي هي من جنسها ، فيخرج خمساً واحداً ، فبان أنه يقابل أربعةً دنانير خمس دينار .

وهذا على قياس فضّ الأثمان على المثلثات في الباب الأول .

٧٢٥٤- [و]^(٨) إذا اختلفت الأوزان بين الدراهم والدنانير ، وأردنا أن نتكلم في [الصرف]^(٩) بأن يقول القائل : مثقال ذهب بعشرين درهماً كم ثمن دانقين ونصف من الذهب بوزن الفضة من الدراهم^(١٠) ؟

فاضرب سبعةً أبداً في الثمن في هذا الباب وهو عشرون ، تكون مائةً وأربعين ، فأخرج من كل عشرة منها دانقين ونصفاً ، يكون خمسة دراهم وخمسة دوانيق ، فهذا ثمن دانقين ونصف بوزن الفضة من الذهب .

(١) (ح) : الدينار .

(٢) (ح) : بقى .

(٣) ساقطة من الأصل .

(٤) في النسختين : فخذ . وهي مقول القول .

(٥) ساقط من النسختين .

(٦) في النسختين : بأربعة .

(٧) في النسختين : كم .

(٨) الواو ساقطة من النسختين .

(٩) عبارة الأصل : في ذلك .

(١٠) (ح) : من مبلغ الدرهم .

فإن قيل : كم ثمن وزن درهم من الذهب بوزن الدراهم ، والصرفُ أربعة عشر ، فقد علمت أن المثلقال يزيد على الدراهم بثلاثة أسباعه ، فذلك عشرة أسباع الدرهم ، فيصير الدرهم أسباعاً يكون [سبعة]^(١) [فاضربها]^(٢) في الثمن [يرد]^(٣) ثمانية وتسعين فاقسمها على العشرة ، فتخرج تسعة دراهم وأربعة أخماس درهم ، فهي ثمن وزن درهم من الذهب .

وإذا قال القائل : الدينار بعشرين درهماً ، كم ثمن قطعة من الذهب مجهول وزنها بزنة الفضة ؟ فاضرب العشرين في سبعة^(٤) يكون مائة وأربعين ، واقسمها على العشرة^(٥) ، وهي الأسباع التي ذكرناها ، تخرج أربعة عشر^(٦) ، [فهي تقابل وزن جزء واحد من الدينار : أي الذهب ،]^(٧) فتقابل تلك القطعة من الذهب بمثل وزنها من الفضة أربع عشرة مرة .

فإن كان صرفُ الدينار بخمسة وعشرين ، [فاضرب الخمسة والعشرين في السبعة]^(٨) ، تكون مائة وخمسة / وسبعين ، فاقسمها على العشرة ، فيخرج سبعة عشر^(٩) ونصف ، فخذ مثلَ وزن القطعة سبعة عشر مرة ونصف مرة .

والأصل في هذا أن نضرب الثمن في سبعة ، ونقسم المبلغ على العشرة

(١) في الأصل : سبعا .

(٢) بياض بالأصل . وعبارة الأصل بعد هذا مضطربة خاطئة ، هكذا : يكون سبعا ، فاضربها إذاً الثمن يبقى ثمانية وسبعون ، فاقسمها . . . إلخ .

(٣) في النسختين : يبقى .

(٤) سبعة : التي هي أجزاء الدرهم .

(٥) العشرة : التي هي أجزاء الدينار بالنسبة للدرهم ، فالدينار : $\frac{3}{1}$ وزن الدرهم .

(٦) تخرج أربعة عشر : أي أن وزن الجزء من الدينار (الذهب) ثمنه ١٤ جزءاً بنفس الوزن من الدرهم (الفضة) فيكون ثمن قطعة الذهب المسؤول عنها من الفضة هو وزنها ١٤ مرة .

(٧) زيادة من المحقق .

(٨) عبارة الأصل فيها خطأ وتغيير : فإن كان صرف الدينار بخمسة وعشرين ، فالتسعة تكون مائة وخمسة وسبعين . . .

١٦ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجرايات والزكوات

[الأسباع]^(١)، لأن كل سبعة مثاقيل^(٢) وزن عشرة دراهم ، وقس على هذا نظائره .

فإن كان مع المشتري من الفضة قطعة لا نعرف وزنها ، وأراد أن يأخذ بها من الذهب ، فاعلم أن مستحقه^(٣) من الذهب مثل نصف سبع وزن الفضة ، إذا كان الصرف خمسة وعشرين .

ومن أحاط بنسبة الأسباع ، هان عليه استعمال هذه [المسالك]^(٤) .

فإن قيل : إذا كان [لك]^(٥) على رجل ثلاثمائة درهم ، ممّا^(٦) يكون في كل عشرة منها سبعة ونصف فضة ، فأعطاك من دراهم في كل عشرة منها ستة دراهم فضة ، كم تأخذ منه لتستوفي^(٧) الفضة ؟ فاقسم السبعة والنصف على الستة^(٨) ، فيكون في كل عشرة من [الفضل]^(٩) واحد وربع ، فاضرب ثلاثمائة في واحد وربع ، فيكون ثلاثمائة وخمسة وسبعين درهماً ، فهذا مقدار ما يأخذه . وهذا حساب تراضٍ ، وإلا [فأقوال الفقهاء]^(١٠) لا تخفى في بيع المغشوشة بالمغشوشة ، مع اختلاف [العيار]^(١١) .

وإن كان الحق الواجب ثلاثمائة درهم من الدراهم التي في كل عشرة منها ستة فضة ، فأراد أن [يرد]^(١٢) من الدراهم التي في كل عشرة منها سبعة ونصف فضة ، فاقسم الستة على السبعة والنصف ، فيكون أربعة أخماسها ، فخذ أربعة أخماس

(١) مكان بياض بالأصل ، وهو تقدير منا ، فلم تحسن (ح) تقديره ، فجاءت هكذا : « ... على العشرة أنه الآن كل سبعة » .

(٢) مثاقيل : أي دنائير .

(٣) (ح) : الذي يستحقه .

(٤) في الأصل : المسائل .

(٥) في الأصل : ذلك .

(٦) (ح) : ما يكون .

(٧) (ح) : استوفى .

(٨) (ح) : السيد .

(٩) مكان بياض بالأصل ، وهو كذلك في (ح) .

(١٠) بياض بالأصل ، وفي (ح) : وإلا قرار الفقهاء لا يخفى .

(١١) في الأصل : المعتاد . والمثبت من (ح) .

(١٢) بياض بالأصل .

ثلاثمائة ، وهي مائتان وأربعون ، فهذا مقدار ما يدفع منها .

٧٢٥٥- مسألة : إن سئلت عن رجل دفع إلى الصائغ خمسين مثقالاً ذهباً ، وألقى عليه عشرين مثقالاً شَبْهاً^(١) ، ثم قطع من الجملة قطعةً ، وزنها عشرون [مثقالاً] . كم فيها من الذهب ؟ وكم فيها من الشبه ؟

فاضرب المقطوع وهو عشرون^(٢) في [الشبه الملقى عليه]^(٣) وهو عشرون ، فبلغ أربعمائة ، فاقسمها على مجموع الذهب والشبه ، وذلك سبعون ، فيبلغ خمسة وخمسة أسباع ، وذلك مقدار ما في القطعة [من الشبه] .

ثم اضرب الذهب في الأصل ، وهو خمسون في المقطوع وهو عشرون ، فبلغ ألفاً ، فاقسمها على السبعين ، فيخرج أربعة عشر مثقالاً وسبعي مثقال ، وذلك مقدار ما في القطعة^(٤) من الذهب .

وإن أردت [أخذته]^(٥) من الشبه ، فنقول : الجملة المخلوطة سبعون سباعها شبه وخمسة أسباعها ذهب ، فكل قطعة تُقطع فسباعها شبه وخمسة أسباعها ذهب .

فإن قيل : إناء فيه من الذهب خمسة مثاقيل ، ومن الفضة تسعة مثاقيل ، ومن الرصاص خمسة مثاقيل ، ومن النحاس سبعة مثاقيل ، ومن الصُّفَر عشرة ، ومن جوهر آخر ثلاثة عشر مثقالاً ، ومن الشبه أحد عشر ، فقطعت منها / قطعة وزنها ثمانية^(٦) ٢٠٩ ش مثاقيل ، كم [فيها]^(٦) من كل جوهر ؟

فاجمع عدد مثاقيل الإناء وهي ستون ، وهي المقسومة عليها ، ثم اضرب مثاقيل كل جنس في الثمانية التي هي وزن القطعة ، فما بلغ فاقسمه على الستين ، فما خرج فهو مقدار ما في تلك القطعة من ذلك الجنس .

(١) الشبه : بفتحتين من المعادن ما يشبه الذهب في لونه ، وهو أرفع الصُّفَر (النحاس) (المصباح) .

(٢) ما بين المعقفين ساقط من الأصل .

(٣) مكان بياض بالأصل ، وفي (ح) « في الحملان ، وهو عشرون . . . » .

(٤) ما بين المعقفين سقط كله من الأصل .

(٥) بياض بالأصل ، وأثبتناه من (ح) .

(٦) في الأصل : منها .

١٨ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجريات والزكوات

ونظير ما في هذه المسألة قول القائل : قارورة ملئت بالأدهان ، فكان فيها عشرون رطلاً : منها ثمانية أرطال دهن الزئبق ، وسبعة أرطال دهن البنفسج ، وخمسة أرطال دهن الورد ، ملئت منها قارورة أخرى ، فوسعت تسعة أرطال ، كم فيها من الزئبق والبنفسج والورد ؟ فاجمع الأدهان في الأصل ، فتكون عشرين رطلاً ، فهي المقسوم عليها ، ثم اضرب أرطال الزئبق ، وهي ثمانية في التسعة المفروزة ، فتبلغ اثنين وسبعين ، فاقسمها على العشرين ، فيخرج ثلاثة أرطال وثلاثة أخماس رطل ، فهي مقدار ما فيها من الزئبق ، وهكذا قياس غيره .

٧٢٥٦- مسألة : إذا قيل : دينار بأربعة عشر ونصف [و^(١)] دينارٌ بسبعة عشر ونصف ، وقد أخذت بدينار واحد من الصرفين ستة عشر درهماً ، فبكم أخذت من الدينار الرخيص ؟ وبكم أخذت من الغالي ؟

فأسقط الضرب^(٢) الأقل وهو أربعة عشر ونصف من الضرب^(٣) الأكثر ، وهو سبعة عشر ونصف تبقى ثلاثة ، فهي المقسوم عليها ، فاحفظها . ثم أسقط أربعة عشر ونصفاً من الستة عشر ، يبقى واحد ونصف ، فاقسمه على الثلاثة المحفوظة ، فيكون نصفها ، فتأخذ نصف دينار من الضرب الغالي ، ويبقى للصرف الرخيص نصف دينار .

فإن قيل : دينارٌ بثمانية عشر درهماً مكسرة ، ودينار بأربعة عشر صحاح أردت أن تأخذ من الصرفين خمسة عشر درهماً بدينار واحد ، فأسقط الصرف الأقل من الصرف الأكثر ، يبقى أربعة ، فهي المقسوم عليها ، فاحفظها ، ثم انقص الأربعة عشر من المأخوذ ، وهي خمسة عشر ، يبقى واحد ، فاقسمه على الأربعة المحفوظة ، فيخرج ربع واحد ، فخذ من الدينار الغالي الربع ، ومن الرخيص ثلاثة أرباع^(٤) .

(١) الواو مزيدة من (ح) .

(٢) (ح) : الصرف .

(٣) (ح) : الصرف .

(٤) في (ح) عقب نهاية المسألة : « بيع (كذا) ثمانية عشر ، وثلاثة أرباع أربعة عشر » وصوابها (ربع) .

٧٢٥٧- مسألة : إن قيل : [مثقال]^(١) بعشرة ومثقال بثمانية ومثقال بعشرة كيف نشترى من الجميع مثقالاً بثمانية ؟ فبابه أن نجمع الستة والثمانية والعشرة ، فيكون أربعة وعشرين ، فاحفظها ، ثم انظر الستة من الأربعة والعشرين كم هي ؟ [فتجدها ربعها ، فنقول : إذا كان المثقال بثمانية ، فربعه بكم ؟]^(٢) فيكون بدرهمين . وانظر إلى الثمانية وهي من أربعة وعشرين فتجدها ثلثها فنقول : المثقال بثمانية فثلثه بكم^(٣) ؟ فيكون/ ٢١٠ ي بدرهمين وثلثي درهم .

وانظر إلى العشرة كم هي من الأربعة والعشرين ؟ فتجدها ربعها وسدسها ، فنقول : المثقال بثمانية فبكم ربعه وسدسه ؟ فيكون [بثلاثة وثلث]^(٤) وقد حصل المقصود ؛ فإنك إذا [ألقت]^(٥) أجزاء الدينار بلغت ديناراً ، وإذا ألقت أجزاء الدرهم بلغت ثمانية .

٧٢٥٨- مسألة : إذا قيل : دينارٌ بثلاثة دراهم وديناران بدرهم كيف نشترى منهما^(٦) ديناراً واحداً بدرهم ؟

أو^(٧) قال : منٌ بثلاثة دراهم ، ومنوان بدرهم . كيف يُشترى منهما منٌ واحد بدرهم ؟ فاضرب ثلاثة دراهم في دينارين أو في المنوين ، تكون ستة ، فانقص منها واحداً أبداً ، تبقى خمسة ، فهي المقسوم عليها ، فاحفظها .

ثم انقص من المنوان واحداً أو من الدينارين ، يبقى واحد ، فاقسمه على الخمسة فيخرج [خمس دينار]^(٨) فنشترى خمساً من الغالي ، ونشترى بدرهم أربعة أخماس من الرخيص .

(١) سقطت من الأصل .

(٢) ما بين المعقفين ساقط من الأصل . حيث كررت بعض الجمل مكانه .

(٣) (ح) : فكم يكون بدرهمين .

(٤) في الأصل : بثلاثة ذهب .

(٥) في الأصل : ألقيت .

(٦) (ح) : فيهما .

(٧) في الأصل : وقال .

(٨) في النسختين : ثلاثة أخماس درهم .

فَصْلٌ

في بيان [حساب] ^(١) الإجازات والغلات

٧٢٥٩- ومضمونه بيان معرفة مقادير الأجرة الموزعة على المعقود عليه من منافع دار ، أو عمل عامل ، ثم يلتحق بهذا المقصود نواذر في الحساب [تفيد] ^(٢) الذُّرْبَة ^(٣) والمِروَن ^(٤) .

فنقول : إذا كانت الأجرة في الشهر أو في السنة معلومة المقدار ، وكانت لا تختلف باختلاف الأزمان ، فأجزاء الأجرة تتوزع على أجزاء الزمان .

^(٥) [والذي به الاستدلال أن نقول : إذا كانت الأجرة في الشهر [ثلاثين] ^(٦) ، فأجرة خمسة أيام [سدس] ^(٧) الثلاثين ؛ لأن الخمسة سدس الثلاثين ، وهذا إذا كان الشهر ثلاثين يوماً .

ثم هو على قياس ما ذكرنا في الأثمان والمثمنات .

٧٢٦٠- مسألة : أجيرٌ يكتسب في الشهر عشرة ، وإن تعطلَّ غِرم خمسة [فعمل وعَطَل] ^(٨) وخرج رأساً برأس ، كم عمل ؟ وكم بَطَل ؟

نجمع الغرم والغنم : خمسة عشر ، فهو قدر عمله [وغيره] ، ثم نضرب الخمسة في أيام الشهر ، ونقسم على خمسة عشر ، فيخرج عشرة أيام ، هي أيام عمله ^(٩) ، وأجرته فيها ثلاثة وثلاث .

(١) زيادة من (ح) .

(٢) في الأصل : تنفيذ .

(٣) (ح) : الذرية .

(٤) بياض بالأصل .

(٥) من هنا بدأ سقط من الأصل ، وأكملناه من (ح) .

(٦) في الأصل الذي هو (ح) : « شيئاً » . والمثبت تصرف من المحقق .

(٧) في الأصل ، الذي هو (ح) هنا : « في من » هكذا حُفِرَت كلمة (سدس) .

(٨) في الأصل ، الذي هو (ح) : يعمل عطل . والمثبت من عمل المحقق .

(٩) ما بين المعقفين ساقط من الأصل ، الذي هو (ح) ، أي أنه ساقط من السقط الذي نكملته من

(ح) . وانظر كم أجهدنا استنباط هذا الساقط وتقديره . والله الفضل والمنة .

كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجريات والزكوات — ٢١

ثم نضرب عشرة في أيام الشهر ، ونقسم على خمسة [عشرة]^(١) فيخرج^(٢) عشرون يوماً لبطلته ، وغُرمه فيها ثلاثة وثلاث ، فاستوى ماله و[ما]^(٣) عليه .

وإن كانت المسألة بحالها ، يعمل ويعطل ، وأخذ درهماً ، جُمع عمله وغُرمه [فهو]^(٤) خمسة عشر ، ثم نزيد الدرهم الذي أخذه على ما عليه ؛ فيكون ستة ، فنضربها في أيام الشهر ، ونقسم على خمسة عشر^(٥) ، فيخرج اثنا عشر يوماً ، فهو أيام عمله ، والباقي إلى تمام الشهر أيام العطلة .

وإن قيل : في هذه المسألة : [عمل و]^(٦) بطل ، وردّ الأجير درهماً ، [فالقسم]^(٧) على خمسة عشر ، كما مضى . [فانقص]^(٨) ما عليه درهماً ، يبقى منه أربعة ، فاضربه في أيام الشهر ، واقسم المبلغ على خمسة عشر ، فيخرج ثمانية أيام لعمله ، وما بقي إلى تمام الشهر عطّله .

٧٢٦١- مسألة : إذا قيل : أجير أجرته في الشهر اثنا عشر درهماً وخاتم ، عمل ثمانية أيام ، فأخذ بأجرته الخاتم ، كم قيمته ؟

فانقص أيام عمله من أيام الشهر تبقى اثنان وعشرون يوماً ، أجرة العمل فيها اثنا عشر ، فاضرب الاثني عشر في أيام العمل ، وهي ثمانية ، واقسم المبلغ على الاثني والعشرين الباقية ، فتخرج أربعة دراهم وثمانية أجزاء من اثنين وعشرين جزءاً من درهم ، فذلك قيمة الخاتم .

(١) ساقطة أيضاً .

(٢) في الأصل : ثم يخرج .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) في الأصل : في .

(٥) إلى هنا انتهى السقط الذي كان من نسخة الأصل (ت ٣) .

(٦) سقط من الأصل .

(٧) في النسختين : بالقسمة .

(٨) في النسختين : ثم انقص .

٢٢ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجرايات والزكوات

٧٢٦٢- مسألة : أجبر عمل [ثمانية]^(١) أيام من الشهر وأخذ خُمس كرائه ودرهماً ،

كم أصل كرائه ؟

ش ٢١٠ خذ خمس الشهر ، وهو ستة / ، فانظر كم بينه وبين [. . .] ثمانية وهو

اثنان ، فذاك هو المقسوم عليه ، فاحفظه . ثم اضرب الدرهم في الثلاثين واقسم المبلغ على اثنين ، فيخرج خمسة عشر درهماً ، وهي كراه ، ويستحق في ثمانية أيام أربعة دراهم ، وهي مثل خمس كراه وزيادة درهم .

فإن قيل : عمل ثلاثة أيام ، فأخذ خُمس كراه إلا درهماً واحداً ، فخذ خمس الشهر وهو ستة ، فانظر كم بينها وبين الثلاثة التي عمل فيها ، فخذ الفضل وهو ثلاثة ، فهو المقسوم عليها ، ثم اضرب الدرهم في الثلاثين ، واقسم المبلغ على الثلاثة ، فيخرج عشرة ، فهو كراه في الشهر ، يستحق في ثلاثة أيام عُشر الكراه وهو درهم ، وذلك مثل خمس كرائه [إلا درهماً]^(٣) .

٧٢٦٣- مسألة : إن قيل : أجبر أجره في الشهر شيء مقدر ، عمل من الأيام مثل عدد

ثلاثة أمثال أجره ، فأصاب من الأجر فيما عمل أربعين درهماً ، كم أجرته في الشهر ؟

فاقسم ما أصاب من أجره وهو أربعون على ثلاثة ؛ لأنه عمل مثل عدد ثلاثة أمثال أجره ، فيخرج ثلاثة عشر درهماً وثلاث دراهم ، فاضربها في عدد أيام الشهر وهي ثلاثون ، فيبلغ أربعمائة ، فخذ جذرها ، وهو عشرون درهماً ، وذلك مقدار أجره في الشهر ، فإذا عمل مثل ثلاثة أمثال أجرته وهي ستون يوماً ، استحق أربعين درهماً .

٧٢٦٤- مسألة : أجبر أجرته في كل يوم خمس دراهم ، وهو ينفق سبعة دراهم ، كم

يجتمع له في الشهر ؟ فاطلب مخرجاً له خمس وسبعة ، وذلك خمسة وثلاثون ، فخذ خُمسها ، وهو سبعة وسبعها ، وهو خمسة ، فاطرح الأقل من الأكثر يبقى [اثنان]^(٤) فنضربه في أيام الشهر ، يكون ستين ، فاقسمها على الخمسة والثلاثين ، فيخرج درهم

(١) في الأصل : ثلاثة .

(٢) بياض في الأصل ، قدر كلمتين . والكلام مستقيم بدون تقديره ، كما في (ح) .

(٣) في النسختين خلل هكذا : مثل خمس كرائه في الشهر عشر دراهم .

(٤) في الأصل : دينار .

كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجريات والزكوات — ٢٣

وخمسة أسباع درهم ، فهذا ما يجتمع له في الشهر الواحد بعد النفقة .

فإن قيل : أجبر أجره في كل يوم ثلث درهم فينفق سُبْعَ درهم ، في كم يجتمع له درهم ؟

فخذ مخرجاً له ثلث وسبع ، وأقله أحد وعشرون ، ثم خذ ثلثه : سبعة لأجل ما يأخذ ، وخذ سبعة : ثلاثة لأجل ما ينفق ، فألق الثلاثة من السبعة ، تبقى أربعة ، فهي المقسوم عليها .

ثم اضرب الدرهم الواحد في الأحد والعشرين ، واقسم ما بلغ على الأربعة ، فتخرج خمسة وربع ، ففي خمسة أيام وربع يجتمع له درهم .

فإن قيل : أجبر أجره في كل خمسة أيام درهم ، فينفق في كل سبعة أيام درهماً ، في كم يوم يستفضل درهماً واحداً ؟ وقد علمت أنه يستفضل / في كل سبعة أيام خمسي ٢١١ ي درهم ، فاضرب السبعة في اثنين ونصف يكون سبعة عشر يوماً ونصف يوم ، ففي مقدارها يستفضل درهماً واحداً .

وإن شئت فاضرب الخمسة في السبعة ، واقسم المبلغ على فضل ما بينهما ، فيخرج سبعة عشر ونصف ، ففيها يستفضل درهماً واحداً .

فصل في

في حساب الأرباح والخسرات^(١)

٧٢٦٥- ومضمون الفصل حساب الأرباح [والخسرات]^(٢) ومقادير رأس المال مع

الربح أو مقداره بعد الخسران . هذا هو الأصل المقصود ، ثم نلحق به نوادر ، إن شاء الله عز وجل .

فنقول : الوجه أن نقدم صوراً هيئة قريبة المأخذ ، ليتمهد فيها أصل الباب ، فإذا تمهد ، ترقينا إلى ما يكاد يخفى على من [لا يحسن]^(٣) قياس الباب .

(١) في الأصل : الجريات .

(٢) في الأصل : الجريات .

(٣) في الأصل : لا يجيز .

٢٤ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجريات والزكوات

فإذا قيل : ربح على رأس المال نصف مرة واحدة ، فاضرب رأس المال في ثلاثة ،
واقسم المبلغ على اثنين ، فما خرج فهو رأس المال مع الربح .

وإن ربح على رأس المال مثل ثلثه ، فاضرب رأس المال في أربعة ، واقسمه على
ثلاثة ، فما خرج فهو المال والربح . وإنما ضربناه في أربعة لأن المال إذا زدت عليه
ثلثه ، كان المبلغ أربعة أثلاث ، فهذا هو القياس ، والضرب يقع في مخرج الجزء
الزائد .

وإن ربح على المال ربعه ، [فاضرب المال في خمسة ؛ فإن المال إذا زيد عليه
رُبعه ، كان]^(١) مع الزائد خمسة أرباع ، والقسمة على مخرج الربح .

وبيان ما ذكرناه بالمثال : أن نقول : رأس المال عشرة ، وقد ربح مثل ثلثها ،
فضربنا العشرة في أربعة فرداً أربعين ، فنقسمها على ثلاثة ، فيخرج نصيب الواحد ثلاثة
عشر وثلاث .

وإن ربح على العشرة مثل ربعها ، ضربنا العشرة في خمسة ، فيرد خمسين ،
فقسمنها على أربعة ، فيخرج نصيب الواحد اثني عشر ونصفاً ، وهو رأس المال
والربح .

وإن قيل : ربح على رأس المال ثلاثة أرباعه ، فاضرب رأس المال في سبعة ، فإن
رأس المال مع ثلاثة أرباعه سبعة أرباع ، فقل عشرة في سبعة ، فالمرود سبعون ،
فاقسم المبلغ على أربعة ، فالخارج [نصيب الواحد]^(٢) ، وهو رأس المال والربح .

وإن قال : ربح على المال سبعة أعشاره ، فاضرب المال في سبعة عشر ، واقسم
المبلغ على العشرة ، فما خرج من القسمة ، فهو المبلغ المطلوب .

وإن خسر مثل ثلث المال ، فاضرب المال في اثنين ؛ فإن معنى خسران الثلث أنه
لم يبق إلا الثلثان ، فاقسم المبلغ على ثلاثة .

وإن خسر مثل ربع المال ، فاضرب المال في ثلاثة ، واقسم المبلغ على أربعة .

(١) زيادة من (ح) .

(٢) في النسختين : نصيباً للواحد .

وإن خسر ثلاثة أسباع المال ، فاضرب المال في أربعة ، واقسم المبلغ على السبعة .

وعلة ذلك أن المال [قبل]^(١) الخسران سبعة أسباع ، فإذا نقص بالخسران ثلاثة ، بقي أربعة أسباع ، فلهذا يقع الضرب / في الأربعة ، [ثم القسمة]^(٢) أبداً على مخرج الجزء . ٢١١ ش

٧٢٦٦- فإن ربح صاحب المال على المال مراراً كثيرة ربحاً واحداً على نسبة واحدة في كل مرة ، مثل : ده يازده ، أو دو ازده^(٣) ، أو أكثر من ذلك ، وأردت أن تعلم المبلغ بعد آخر ربح ، فاضرب العشرة^(٤) في مثلها ، أو^(٥) ما بلغ في العشرة ، ثم كذلك بعدد مرات الربح إلا مرة واحدة ، واحفظ المبلغ ، ثم اضرب العشرة مع ربحها أولاً في مثله ، ثم ما بلغ في العشرة مع ربحها كذلك بعدد مرات الربح إلا مرة واحدة ، واحفظ المبلغ ، ثم اضرب رأس المال في المبلغ الأكثر ، واقسم ما بلغ على المبلغ الأقل ، فما خرج ، فهو رأس المال بعد الأرباح .

٧٢٦٧- مثاله : رأس المال خمسة وعشرون درهماً ، ربح عليها ده دو ازده^(٦) ثلاث مرات ، فنضرب العشرة في العشرة ، فما بلغ في العشرة أقل من عدد الأرباح مرة ، فبلغ ألفاً ، فحفظناها . ثم ضربنا العشرة مع ربحها ، وذلك اثنا عشر في الاثني عشر [مرتين]^(٧) ، فبلغ [ألفاً]^(٨) وسبعمائة وثمانية وعشرين ، فضربنا الآن رأس المال ، وهو خمسة وعشرون في هذا المبلغ الأكثر ، وقسمنا المبلغ على الألف التي هي المبلغ

(١) مكان بياض بالأصل .

(٢) في الأصل : بما نقسمه .

(٣) ده يازده أو دو يازده : مصطلح فارسي مستخدم في لغة التجارة ، ومعناه : تربح العشرة فتصير أحد عشر أو اثني عشر ، وهذا يقابل قولنا الآن : عشرة في المائة أو عشرين في المائة ، أو المائة مائة وعشرة أو مائة وعشرون .

(٤) العشرة : رمز لرأس المال .

(٥) (ح) : في ما بلغ .

(٦) ده دوازده : أي العشرة اثنا عشر .

(٧) زيادة من (ح) .

(٨) في الأصل : ألفان .

٢٦ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجريات والزكوات الأقل ، فخرج ثلاثة وأربعون درهماً وخمسة درهم ، فذلك مبلغ المال بعد الأرباح الثلاث .

ومما يجب التنبه له أنا نضرب العشرة في العمل الأول في نفسها ، ولا ننظر إلى رأس المال ، ثم نضرب العشرة وربحها على الترتيب الذي قدرناه ، ولا نتعرض لمقدار رأس المال ، وإنما نتعرض لنسبة ده يازده وده دوازده [ثم]^(١) نضرب بعد هذين العاملين رأس المال بالغاً ما بلغ في المبلغ الأكثر ، ولو كانت نسبة الربح غير مأخوذة من العشرة ، فيجب أن يكون العمل من النسبة المذكورة ، فافهم .

٧٢٦٨- وإن كان العمل في الخسران ، فاضرب العشرة في مثلها ، إذا كان [الخسران]^(٢) ده يازده أو ده دوازده ، وتكرر مراراً ، فإذا ضربت العشرة في مثلها ، فما بلغ في العشرة ، ثم اضرب الثمانية - إذا كان الخسران ده دوازده - في مثلها]^(٣) ثم ما بلغ في الثمانية ؛ لأن الثمانية هي الباقية من العشرة . ثم اضرب رأس المال في المبلغ الأقل ، واقسم ما بلغ على المبلغ الأكثر ، فما خرج ، فهو الباقي من المال بعد [الخسرات]^(٤) .

وبيانه في الخمسة والعشرين إذا [خسر]^(٥) عليها ده دوازده ثلاث مرات : ضربنا العشرة في العشرة [مرتين]^(٦) ، كما ذكرناه في الأرباح ، فبلغ ألفاً ، فحفظناها ، ثم ضربنا الثمانية وهي الباقي من العشرة بعد نقصان [الخسران]^(٧) منها في مثلها مرتين ي ٢١٢ فيبلغ خمسمائة واثنى عشر / ، ثم ضربنا رأس المال ، هو خمسة وعشرون في المبلغ الأقل ، وهو خمسمائة واثنى عشر ، وقسمنا ما بلغ على المبلغ الأكثر ، وهو ألف ،

-
- (١) زيادة من (ح) .
 - (٢) في الأصل : الجبران .
 - (٣) زيادة من (ح) .
 - (٤) في الأصل : الجبرانات .
 - (٥) مكان بياض بالأصل .
 - (٦) بياض بالأصل .
 - (٧) في الأصل : الجبران .

يخرج من القسمة اثنا عشر درهماً وأربعة أخماس درهم ، فهذا هو الباقي من الخمسة والعشرين ، بعد أن خسر فيها ثلاث مرات ده دوازده ، فقس على هذا نظائره .

وفيما يجري على الاعتبار في الأرباح ، ده يازده ، وده دوازده . أما ده يازده ، فهو العشرة واحد ، فردّه على المبلغ عشرة ، وإن كان رأس المال درهماً بلغ درهماً وعُشراً ، وإن كان رأس المال عشرة ، بلغ أحد عشر . وإن كان المال أحد عشر بلغ اثني عشر درهماً وعُشراً درهم .

فأما خسران ده يازده ، فالحساب^(١) ينقصون العشرة واحداً كما يزيدون لربح ده يازده واحداً ، فالربح زيادة عُشْر [والخسران]^(٢) نقصان عُشْر .

وللفقهاء ترددٌ في الخسران يظهر [أثره في عقد]^(٣) استعمل فيه لفظ خسران ده يازده .

وذلك مثل أن يشتري عبداً بعشرة ، فإن باعه على ربح ده يازده ، فهذا بيعٌ بأحد عشر .

وإن باعه بخسران ده يازده ، فالذي ذهب إليه جمهور الفقهاء أن العشرة تجري أحد عشر ، ونحط منها جزءاً . والذي رآه الحُساب أن لفظ خسران ده يازده معناه نقصان عُشْر تام ، وهو نقيصة درهم من عشرة .

وما ذكره جماهير الفقهاء متجّ في اللفظ ، ولا دفع^(٤) لهذا في الباب الذي نحن فيه ؛ فإن هذا الباب ليس مُداراً على الألفاظ ومعانيها ، وإنما [هو مُدارٌ]^(٥) على ما يقع^(٦) . فإذا فرضوا نقصان العُشر ، حسبوا هذا الحساب ، وعلى هذا مجاري

(١) (ح) : بالحساب .

(٢) سقطت من الأصل .

(٣) في الأصل : أمره في لفظ .

(٤) كذا في النسختين ، ولعلها : (ولا وقع) أي لا مجاء ولا أثر .

(٥) في النسختين : « وإنما هي مداراة » ولا توجيه لها إلا بالتعسف والاستكراه ، وإعادتها إلى الألفاظ .

(٦) أي على واقع الحال والاتفاق .

الخسران ، والربح على ما وصفناه^(١) ، مع [التباس في النقائص]^(٢) التي ذكرناها^(٣) .

مسائل من نواذر الأرباح والخسرات مقصودة في أنفسها ، وهي تهذب الأصول

٧٢٦٩- فإن قيل : رجل ربح على رأس ماله ده دوازده للعشرة اثنين ، وكان رأس ماله ثمانية ونصفاً ، فكم المبلغ ؟ وكم حصل معه ؟

فاضرب ثمانية ونصفاً باثني عشر ، واقسم ما بلغ على العشرة ، فتخرج عشرة دراهم وخمس درهم ، فهي المبلغ المطلوب .

وإن قيل : خسر على رأس ماله ده دوازده ، وكان رأس ماله ثمانية ونصفاً إلى كم يرجع رأس ماله ؟

فاضرب الثمانية والنصف في ثمانية ؛ لأنها الباقي من العشرة على قاعدة الحساب بعد نقصان ده دوازده ، فيبلغ ثمانية وستين ، فاقسمها على العشرة فتخرج ستة دراهم وأربعة أخماس درهم ، فهذا هو الباقي المطلوب .

ش ٢١٢ فإن قيل : اشتري متاعاً وباعه / فربح ده سيزده^(٤) ، فبلغ ثمنه أحد عشر درهماً ، كم^(٥) كان رأس المال ؟

فاضرب الأحد عشر في عشرة ، واقسم ما بلغ على ثلاثة عشر ، فتخرج ثمانية دراهم وستة أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من درهم . فهذا كان رأس ماله ، [فإن قيل : اشتري متاعاً ، وباعه بخسران سيزده ، فرجع ماله إلى تسعة . كم كان رأس ماله]^(٦) ؟ / فاضرب التسعة في ثلاثة عشر ، واقسم المبلغ على العشرة ، فيخرج أحد عشر

(١) على ما وصفناه : أي ليس محل خلاف .

(٢) في الأصل : التباين في النقائص . والنقائص : هي الخسرات .

(٣) راجع هذا الخلاف بصورة أكثر تفصيلاً في باب بيع المراجعة من كتابنا هذا .

(٤) ده سيزده : أي العشرة ثلاثة عشرة .

(٥) ساقطة من (ح) .

(٦) ما بين المعقفين ساقط من الأصل .

درهماً ، وسبعة أعشار درهم ، فهذا كان رأس المال .

٧٢٧٠- مسألة : إن قيل : رجل اشترى من اللؤلؤ خمسة بدرهم ، وباع ثلاثة

بدرهم^(١) ، وربح ثلاثين درهماً ، كم كان رأس ماله ؟

فاضرب الربح وهو ثلاثون في عدد ما باع عليه اللؤلؤ وهو ثلاثة ، فيبلغ تسعين ، فاقسمها على ما فضل ما بين الذي باع والذي اشترى ، وهو اثنان ، فيخرج خمسة وأربعون ، فهذا رأس ماله .

وفيه طريق آخر ، وهو أن تعلم أن الذي اشتراه بدرهم باعه بمثل ما اشتراه به ، وبمثل ثلثي ثمنه ، فكأنه اشترى خمسة بدرهم وباع الخمسة بدرهم وثلثي درهم ، فربح على كل درهم [مثل]^(٢) [ثلثيه]^(٣) فكأنه ربح على رأس المال مثل ثلثيه ، فإذا كان الربح ثلثين ، فهي مثل ثلثي رأس المال ، فزد على الثلثين نصفها ، تكون خمسة وأربعين ، فهي رأس ماله .

فإن قيل : اشترى خمسة بدرهم ، وباع [سبعة]^(٤) بدرهم ، وخسر ثلاثين درهماً ، كم رأس ماله ؟ فاضرب مقدار الخسران ، وهو ثلاثون فيما باع ، وهو سبعة ، يكون مائتين وعشرة ، فاقسمها على فضل ما بين السعرين ، وهو اثنان ، فيخرج مائة وخمسة ، فهي رأس المال قبل الخسران .

ثم يتجه فيه قياس آخر ، وهو أن نقول : إذا اشترى خمسة بدرهم ، وباع سبعة بدرهم ، فقد باع ما شراه بدرهم بخمسة أسباع درهم ، فخسر على كل درهم مثل سبعيه ، وعلم أنه خسر رأس ماله على هذه النسبة ، فهذا مال سبعة ثلاثون ، فسُبعه إذاً خمسة عشر ، فاضرب الخمسة عشر في سبعة يكون مائة وخمسة ، فهي رأس المال .

٧٢٧١- مسألة : إن قيل : ثلاثة اشترَوْا سلعةً باثني عشر درهماً ، فأعطى أحدهم

(١) المعنى : أنه اشترى مقداراً كل خمسة منه بدرهم ، وباعه كل ثلاثة بدرهم ، لا أنه اشترى خمسة واحدة .

(٢) زيادة من (ح) .

(٣) في الأصل : مثله .

(٤) في الأصل : تسعة .

٣٠ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجرايات والزكوات

ثلاثة دراهم ، والثاني أربعة ، والثالث خمسة ، ثم باعوا ، فربحوا عليها سبعة دراهم ، كم نصيب كل واحد منهم من الربح ؟ فالطريق أن نضرب نصيب كل واحد منهم من رأس المال [في السبعة التي هي الربح ، ونقسم المبلغ على الاثني عشر ، التي هي مجموع الأنصباء من رأس المال]^(١) ، فما خرج ، فهو نصيب صاحب النصيب من الربح ؛ لأن كل شريك نصيبه من الربح على قدر نصيبه من رأس المال .

ويبان ذلك أن نضرب ثلاثة من رأس المال ، وهي نصيب صاحب الثلاثة في السبعة ي ٢١٣ التي هي الربح / ، فيرد الضرب أحداً وعشرين ، ونقسم المبلغ على اثني عشر ، فيخرج من القسمة نصيب الواحد : درهم وثلاثة أرباع ، فنقول : هذا نصيب صاحب الثلاثة من الربح .

ثم نضرب أربعة في السبعة ، فترد ثمانية وعشرين ، ونقسم المبلغ على اثني عشر ، فيخرج نصيب الواحد درهمين وثلث ، فهذا نصيب صاحب الأربعة من الربح .

ثم نضرب الخمسة في السبعة ، فترد خمسة^(٢) وثلاثين ، فنقسمها على اثني عشر ، فيخرج من القسمة ثلاثة غير نصف سدس ، فهذا نصيب صاحب الخمسة من الربح ، ومجموع ما يخرج من القسمة سبعة .

وقد تتجه [طريقة]^(٣) أقرب^(٤) مما ذكرنا ، وهي أن صاحب الثلاثة له ربع رأس المال ، فله ربع الربح ، وذلك درهم وثلاثة أرباع درهم ، وصاحب الأربعة له ثلث رأس المال ، فله من الربح ثلثه ، وهو درهمان وثلث ، وصاحب الخمسة له من رأس المال [ربعه وسدسه]^(٥) ، فله من الربح ربعه وسدسه ، وذلك درهمان وخمسة دوايق ونصف .

٧٢٧٢- مسألة : إن قيل : رجل ربح على ماله الدرهم درهماً ، وتصدق [بدرهم ،

(١) ما بين المعقفين زيادة من (ح) .

(٢) (ح) : سبعة وثلاثين .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) (ح) : أربعة .

(٥) في الأصل : أربعة وسدس .

ثم ربح الدرهم درهماً ، وتصدق^(١) بدرهمين ، ثم الدرهم درهماً ، وتصدق بثلاثة دراهم [يعني رأس ماله ، كم كان رأس ماله]^(٢) ؟

فخذ واحداً وأضعفه ثلاث مرات ، لأنه ربح ثلاث مرات ، تكون ثمانية ، فهي المقسوم عليها ، فاحفظها ، ثم خذ الصدقة الأولى ، وهي درهم فأضعفه ، وزد عليه الصدقة الثانية ، وهي درهمان ، تصير أربعة ، فأضعفها ، وزد عليها الصدقة الثالثة وهي ثلاثة ، فتكون أحد عشر ، فاقسمها على الثمانية المحفوظة ، فيخرج درهم وثلاثة أثمان درهم ، وهو رأس المال .

فإن قال : ربح للدرهم درهمين ، وتصدق بخمسة ، ثم ربح للدرهم درهماً وتصدق بعشرة دراهم ، ثم ربح للدرهم درهماً ، وتصدق بتسعة دراهم ، فبقي معه درهمان ، كم كان رأس المال ؟

وقد ذكر الأستاذ في التكملة طريقة في التضعيف [والجمع]^(٣) قد تطول على الناظر ، ورأيت طريقة الجبر أقرب منها وأحرى^(٤) وهي أولى ، فكل مسألة مقصودها استخراج مجهول ، فنقول : نجعل رأس المال شيئاً ، فلما ربح للدرهم درهمين ، صار ثلاثة أشياء ، فتصدق بخمسة دراهم ، فبقي ثلاثة أشياء ناقصة بخمسة دراهم ، ثم لما ربح للدرهم درهماً ، كان معنى ذلك أن ما بقي معه بعد خمسة دراهم تضعف ، فنقول : الآن معنا ستة أشياء ناقصة بعشرة دراهم ، فيكون الزائد مثل المزداد عليه ، فتصدق بعشرة دراهم / ، فحصل معنا ستة أشياء ناقصة بعشرين درهماً ، فلما ربح^ش للدرهم درهماً تضعفت الأشياء الستة [بما]^(٥) فيها من الاستثناء ، وكان معنا ستة أشياء ناقصة بعشرين درهماً ، فالآن إذا ضعفناها صارت اثنا عشر شيئاً ناقصةً [بأربعين درهماً ، فتصدق منها بتسعة دراهم ، فحصل معنا اثنا عشر شيئاً ناقصةً]^(٦) بتسعة

(١) ما بين المعقفين ساقط من الأصل .

(٢) عبارة الأصل : وتصدق بثلاثة دراهم من رأس ماله . وكان المعنى أنه تصدق بكل الربح مع رأس المال .

(٣) في الأصل : والجملة .

(٤) (ح) : وأجرى .

(٥) في النسختين : معها فيها ، والمثبت تقدير منا .

(٦) ساقط من الأصل .

٣٢ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجرايات والزكوات

وأربعين درهماً . فهذه الأشياء مع الاستثناء تعدل درهمين ؛ فإن السائل قال : [بقي معه]^(١) درهمان ، فنحبر الأشياء بتسعة وأربعين ، ونزيد على الدرهمين تسعة وأربعين ، فتصير اثني عشر شيئاً كاملاً في معادلة أحد وخمسين ، فنقسم الدراهم على الاثني عشر [شيئاً لمعرفة قيمة]^(٢) كل شيء ، فيخرج من القسمة أربعة وربع فانضم إليه مثله ، فصار المجموع اثنا عشر وثلاثة أرباع ، فتصدق منها بخمسة ، فبقي سبعة وثلاثة أرباع ، ثم تضعف هذا المبلغ ، فصار المجموع خمسة عشر ونصفاً ، فتصدق منها بعشرة ، فبقي خمسة ونصف ، ثم تضعف هذا ، فصار أحد عشر ، ثم يتصدق بتسعة ، فبقي درهمان ، فهذا قياس الباب .

وقد ذكر الأستاذ [صوراً جميعها تخرج على]^(٣) هذا المسلك .

فَصْلٌ

في بيان حساب الزكوات

٧٢٧٣- هذا الفصل يشتمل على مقصودين : أحدهما - في تعجيل الزكاة قبل وجوبها بحولٍ أو أحوال .

والثاني - في إخراج الزكاة عن المال لسنين ماضية .

فأما تعجيل الزكاة ، ففيه باب يحوي فقهه ، وهو من أغمض أبواب كتاب الزكاة ، وقدمناه على أحسن مساق ، والقدر المطلوب هاهنا من ذلك الباب يترتب على مسألة نذكرها :

فإذا ملك الرجل أربعين من الغنم ، وانعقد الحول عليها ، فأراد أن يعجل زكاتها ، جاز ذلك ، عند الشافعي ، وإذا انقضى الحول ، وفي يد المعجل تسعة وثلاثون ، فالشاة المعجلة وقعت محتومة واجبة عن الزكاة المفروضة ، وتحقيق مذهب الشافعي

(١) مكان بياض بالأصل ، قدر كلمتين ، وعبرة (ح) : قال : بقي درهمين . (كذا) .

(٢) في الأصل بياض قدر ثلاث كلمات . وعبرة (ح) : على الاثني عشر شيء (كذا) قيمة كل شيء .

(٣) عبارة الأصل : ذكر الأستاذ تخريج هذا المسلك .

أن الزكاة المعجلة في حساب النصاب كالمبقة في يد المعجل . فإذا [حال]^(١) الحول ، فالتقدير أن الشاة أخرجت الآن .

وأبو حنيفة لا يجوز تعجيل الزكاة عن نصاب ، ويعتد بأن الشاة إذا قدر إخراجها من الأربعين ، وانقضى باقي الحول على تسعة وثلاثين ، فلا يصادف [منقضى]^(٢) الحول نصاباً ، ولا تجب الزكاة ، وإذا لم تجب [، لم يقع^(٣) الاعتداد بما قدم على [قصد]^(٤) التعجيل . وعلى هذا الخلاف تجري مسائل التعجيل .

فلو ملك مائة وعشرين شاة ، [فعجل زكاتها شاة]^(٥) ، ثم نُتجت منها شاة قبل الحول ، فحال الحول ، وفي يده مائة وعشرون / شاة ، فعليه عند الشافعي شاة ثانية ؛ ^{٢١٤}ي فإن غنمه لو كانت مائة وأحدًا وعشرين ، لكان واجبها شاتين ، والمخرج المعجل في حكم الباقي على ملك المعجل فيما يتعلق ببيان مقادير [النصب]^(٦) ، وإذا نحن قدرنا ضمَّ الشاة المعجلة إلى المال ، وقد زادت واحدة ، لكان يجب فيها شاتان .
وأبو حنيفة يقول : إذا عجل شاة عن مائة وعشرين ونُتجت^(٧) شاة ، وحال الحول والغنم مائة وعشرون ، لم تجب شاة أخرى ؛ نظراً إلى ما انقضى الحول عليه ، وهو مائة وعشرون ، والمخرج المعجل لا يقدر ضمُّه إلى المال الباقي في يد^(٨) المالك .
فهذا القدر الذي أردنا التنبيه عليه من فقه باب التعجيل .

٧٢٧٤- ونفرض الآن قولنا في الدراهم والدنانير ، فإن زكاتها تجب بالجزئية على نسبة واحدة . فمهما^(٩) ملك الرجل نصاباً من أحد التبرين ، عجل زكاته - عندنا - إن أراد ، ولم يعجلها عند أبي حنيفة ؛ فإن النصاب ينقص بالمخرج ، فيحول الحول على

-
- (١) في الأصل : جاز .
 - (٢) في الأصل : منصوص .
 - (٣) في الأصل : ما يقع .
 - (٤) في الأصل : نصب .
 - (٥) زيادة من : (ح) .
 - (٦) في الأصل : النصيب .
 - (٧) (ح) : وتجب .
 - (٨) (ح) : فيزيد المالك .
 - (٩) «فمهما» : بمعنى : فإذا .

٣٤ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجريات والزكوات

مالٍ ناقصٍ عن النصاب ، فليقع الفرض فيه إذا ملك أكثر من النصاب ، وأراد [التعجيل ، فيبين]^(١) تفاوتٌ في النسبة بين مذهبنا ومذهب أبي حنيفة ، وذلك التفاوت بين الحساب [هو]^(٢) مقصود الفصل ، فنقول : على مذهب الشافعي : مهما أراد تعجيلَ زكاةِ الذهب والورق ، أخرج ربعَ عشره ، وعلى قولِ أهل الرأي يقسم ماله على أحدٍ وأربعين ، فما خرج من القسمة بسهم واحد ، فهو زكاته المعجلة ، وذلك [أنه]^(٣) لا يرى ضم المخرج إلى الباقي ، فينبغي أن يكون المخرج زائداً على الباقي بناءً على الأصل الذي مهدناه وبيناه بالمسألتين المذكورتين في الماشية .

فإن أراد تعجيل نصفِ زكاته ، فمذهب الشافعي أنه يخرج جزءاً من ثمانين جزءاً من ماله ، فيقع ذلك ثمن عُشر ماله ، وهو نصف الزكاة .

وعلى مذهب أبي حنيفة إذا أراد تعجيلَ نصف الزكاة ، أخرج من أحدٍ وثمانين جزءاً من ماله جزءاً .

وإن أراد تعجيل ثلث زكاته ، فمذهب الشافعي أن ما عنده يقسم على مائةٍ وعشرين سهماً ، فما خرج قسمةً لسهم واحد يخرج به ، وقد عجل ثلث زكاته .

وعند أبي حنيفة يقسم ماله على مائةٍ وأحدٍ وعشرين جزءاً ، فما خرج نصيب الواحد ، عجله ، فهو يزيد أبداً جزءاً على ما يقدره الشافعي .

وإن أراد تعجيل ثلثي زكاته ، قسم ما عنده من ورقٍ على مائةٍ وعشرين في قول ش ٢١٤ الشافعي ، فما خرج عن القسمة نصيباً لواحد أخرج [ضعفه]^(٤) ؛ فإن نصيب الواحد من مائةٍ وعشرين ثلث ، فإن أراد الثلثين ، ضعف .

وفي قول أهل العراق يقسم ماله على مائةٍ واثنين وعشرين ، فما خرج لسهمين عجله ، فتعتدل النسبة على رأيه .

(١) في النسختين اضطراب ، ففي الأصل : وأراد بالتعجيل تبين تفاوت... إلخ . وفي (ح) : وأراد التعجيل فإذا تبين تفاوت... إلخ . والمثبت تقدير منا ، نرجو أن يكون هو الصواب .

(٢) في الأصل : وهو .

(٣) في النسختين : إذ .

(٤) ساقطة من الأصل .

كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجريات والزكوات — ٣٥
هذا بيان هذا المقصود .

٧٢٧٥- فأما المقصود الثاني وهو بيان إخراج الزكاة لسنين ماضية ما كان اتفق الإخراج فيها ، والتفريع على أن تعلق الزكاة بالعين [يخرجه]^(١) عن إمكان تعلق الزكاة [به]^(٢) في السنة الأخرى على ما تمهد ذلك في فقه الفصل .

فإذا أردت تدارك زكوات المال في السنين [المنقضية]^(٣) والمال دراهم أو دنانير ، فانظر إلى عدد السنين ، ثم ارجع ، فاضرب الأربعين في مثله ، فما بلغ فاضربه في الأربعين^(٤) ، وليكن عدد الضرب على هذا النسق مثل عدد سني الزكاة إلا مرة واحدة ، فما بلغ ، فاحفظه .

ثم اضرب تسعة وثلاثين في مثلها ، فما بلغ في تسعة وثلاثين بعدد سني الزكاة إلا مرة واحدة ، ثم اضرب المال الذي [تريد]^(٥) إخراج زكاته في الأقل ، فما بلغ فاقسمه على المبلغ الأكثر ، فما^(٦) خرج من القسمة نصيب الواحد ، فهو مقدار الباقي من المال الذي أردت إخراج الزكاة منه لتلك السنين بعد إخراج الزكوات .

فإن أردت مقدار ما أخرجت ، فقدّر^(٧) ما يبقى بعد المال الذي وصفناه^(٨) إلى قيمة^(٩) القدر قبل إخراج الزكاة . وهذا حساب الخسران ؛ فإن الزكاة تنقص المال على نسبة واحدة ، كما فرضنا في [الخسرات وقوعها]^(١٠) على نسبة واحدة ، فتشابه مسلك^(١١)

(١) في الأصل : مخرجة .

(٢) مزيدة من (ح) .

(٣) في الأصل : المنفصلة ، وفي (ح) : النقصية . والمثبت تقدير منا .

(٤) (ح) : فما بلغ فاضربه في الأربعين (كررتها مرتين) .

(٥) مكان بياض بالأصل .

(٦) (ح) : فأخرج .

(٧) (ح) : يقدره ما تبقى .

(٨) (ح) : وصفته .

(٩) (ح) : تنمة .

(١٠) في الأصل : الجبرانات وفرعها .

(١١) (ح) : ملكا الحساب .

٣٦ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجرايات والزكوات

الحساب ، غير أن وجه النسبة في الأربعين هاهنا ووجه النسبة ثمَّ يجري في رأس مالٍ بقدره [وينسب]^(١) الربح إليه كتقديرنا العشرة والربح ده يازده ، والخسران ده يازده ، واقتضى قولنا: ده يازده رعاية نسبة العشرة .

فَصْلٌ

في حساب الجزية

٧٢٧٦- إذا قيل : ثلاثة من العلوج جزية أحدهم ثمانية دنانير ، وجزية الآخر عشرة دنانير ، وجزية الثالث أربعة عشر ديناراً ، فزيدت عشرة على [جزيتهم]^(٢) ، فكم نصيب كل واحد منهم من تلك الزيادة ؟ فقياس الباب أن تجمع الثمانية ، والعشرة ، والأربعة عشر ، فتكون اثنين وثلاثين ، وهي المقسوم عليها ، فاحفظها .

ثم اضرب نصيب كل واحد منهم من الاثنين والثلاثين في العشرة المزيـدة^(٣) ، ثم اقسـم المبلغ على الاثنين والثلاثين المحفوظة ، فما خرج من القسمة هو نصيبه من الزيادة ، وعلى هذا القياس يخرج نصيب صاحب الثمانية من الزيادة [ديناران]^(٤) / ونصف ، فتزيده على الثمانية التي هي أصل جزيته ،^(٥) فتبلغ عشرة ونصفاً ، ونصيب صاحب العشرة من الزيادة ثلاثة وثمان ، فتبلغ جزيته^(٦) ثلاثة عشر ديناراً وثمان دينار ، ونصيب صاحب الأربعة عشر يجري منه على الترتيب المقدم في الضرب والقسمة ، فيخرج نصيبه أربعة دنانير وثلاثة أثمان دينار ، فتبلغ جزيته سبعة عشر ديناراً ، وثلاثة أثمان دينار .

وهذا الحساب [بعينه هو الحساب]^(٦) الذي ذكرناه في زيادة ربح على رؤوس

(١) في الأصل : وسبب .

(٢) في الأصل : جزء سهم .

(٣) في النسختين : المزيـد .

(٤) في الأصل : دينار .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ح) .

(٦) زيادة من (ح) .

كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجرايات والزكوات — ٣٧
[أموال]^(١) مختلفة الأقدار ؛ فإن الجزية زيادةً نأخذها .

فإن كانت المسألة بحالها ، ونقصت من جزية الجميع عشرةً دنانير ، فانقص من أصل جزية كل عالج ما كنت تزيده عليه لو كانت الزيادة بدلاً عن النقصان ، فما بقي ، فهو جزيته الباقية ، وهذه الجملة تجري في [الأخرجة]^(٢) على أصل من يراها إذا فرضت زيادة عليها أو نقصان منها .

٧٢٧٧- مسألة : فإن قيل : إذا مرّ حربي بعشار يأخذ من كل أربعين درهماً درهماً ، ومع من مرّ به عشرةً أثواب ، فأخذ العشار على هذا الحساب ثوباً ، ورد عليه درهماً ، كم ثمن كل ثوب ؟

فطريق الباب أن نضرب الدرهمين في أربعين ، فتد ثمانين ، فاحفظها ، ثم اقسم عدد الأثواب ، وهو عشرة على ما أخذه العشار ، وهو واحد ، فتكون عشرة ، فانقصها من الأربعين يبقى منها ثلاثون ، فاقسم عليها الثمانين^(٣) المحفوظة ، فيخرج درهماً وثلاثان ، فذلك قيمة كل ثوب .

وإن أردت تقريباً بطريق النسبة ، [قلت]^(٤) المسألة مفروضة فيه إذا كانت الأثواب متساوية القيم لا محالة ، فكل ثوب عُشر الجملة ، فإذا اقتضى التعديل ردّ درهمين ، والمستحق ربع العشر ، وكل ثوب عشر البضاعة ، والدرهمان المردودان ثلاثة أرباع الثوب ، فإذا [تقدّر]^(٥) ثلاثة الأرباع بدرهمين ، فقيمة الربع ثلث الدرهمين ، وهو ثلثا درهم ، فكل ثوب قيمته درهمان وثلاثان ، وقيمة الثياب ستة وعشرون درهماً وثلاثان ، وعشر هذا المبلغ درهمان وثلاثان ، وربع الدرهمين والثلثين ثلثا درهم ، فقد أخذ الثوب ، وهو يستحق منه مقدار ثلثي درهم ، فيرد لذلك درهمين .

(١) في الأصل : المال .

(٢) مكان بياضٍ بالأصل .

(٣) (ح) : الثنى .

(٤) تقدير منا مكان بياضٍ بالأصل . وفي (ح) : ثلث .

(٥) في النسختين : تقدم .

٧٢٧٨- فإن أخذ منه العشار ثوبين وردَّ عليه عشرين درهماً ، كم ثمن كل ثوب ؟

فاضرب العشرين في الأربعين ، فالمردود في هذه المسألة ثمانمائة ، فاحفظها ثم اقسم الأثواب ، وهي عشرة على العدد الذي أخذه العشار من الأثواب ، [وهو اثنان]^(١) ، فيخرج خمسة ، فانقصها من/ الأربعين ، يبقى منها خمسة وثلاثون ، فاقسم عليها الثمانمائة المحفوظة ، فيخرج اثنان وعشرون درهماً وستُ أسباع درهم ، فذلك قيمة الثوبين المأخوذين ، ويكون قيمة كل ثوب أحدَ عشر درهماً وثلاثة أسباع درهم .
وطريقة النسبة أن كل ثوب عُشر البضاعة ، والثوبان خُمسها .

وإن كان يأخذ من العشرة ربعها ، فيأخذ من الخمس ثمناً ، فالمستحق من الثوبين ثمنها ، والعشرون درهماً في مقابلة سبعة أثمانها ، فإذا كانت سبعة أثمان تساوي عشرين ، فأردنا قيمة الثمن الآخر ، زدنا على العشرين سُبُعها ، وهي اثنان وستة أسباع ، فيخرج قيمة الثوبين ، كما خرج بالضرب والقسمة .
ثم قيمة كل ثوب نصفُ ذلك أحدَ عشر وثلاثة أسباع .

فإن أخذ من عشرة أثواب [ثوباً، ورد عليه]^(٢) مثل جذر ما أخذ ، كم ثمن كل ثوب؟ فقد علمت أن العشار إنما يطلب من عشرة أثواب رُبْعَ ثوب ، فإذا أخذ ثوباً ، لزمه أن يرد ثلاثة أرباع ثوب ، فاقسم واحداً على ثلاثة أرباع ، فيخرج واحد وثلاث ، فهذا جذر ما أخذ ، فاضربه في مثله يكون واحداً وسبعةً أسباع ، فهذا قيمة كل ثوب .
والحساب يعتدل^(٣) إذا امتحنت .

وإن شئت فاقسم العشرة على [العدد]^(٤) الذي أخذه ، وهو واحد ، فتكون عشرة ، فانقصها^(٥) من الأربعين ، تبقى ثلاثون ، واقسم الأربعين على هذه الثلاثين ، فيخرج واحد وثلاث ، وهو جذر ثمن كل ثوب .

(١) في الأصل : وهذا بيانه .

(٢) عبارة الأصل : ثمن ما ورد علينا . والمثبت من (ح) .

(٣) (ح) : معدل .

(٤) في الأصل : القدر .

(٥) (ح) : فابعضها .

فإن أخذ منه ثوبين وردّ عليه جذرَ ما أخذ ، فانقص ربعَ ثوبٍ من ثوبين ؛ لأن له من عشرة أثواب ربعَ ثوب ، [يبقى ثوبٌ] ^(١) وثلاثة أرباع ، وهو الذي يلزمه رده ، فاقسم الثوبين على واحدٍ وثلاثة أرباع ، فيخرج واحدٌ وسبع ، فهذا ^(٢) جذر ثمن الثوبين .
وإن شئت ، فاقسم العشرة الأثواب على الثوبين ، فيخرج خمسة ، فانقص الخمسة من الأربعين ، تبقى خمسةٌ وثلاثون ، فاقسم الأربعين على الخمسة والثلاثين ، فيخرج واحد وسبع ، فهو جذر ثمن الثوبين .

فصل في

٧٢٧٩- مسألة : في حساب الأرزاق والجرايات تمس إليها حاجةُ الأمراء في إدرار الرزق على الجند المعقود .

إن قيل : قائدٌ أعطى جنده أرزاقهم ، فأعطى أول رجل منهم درهماً ، والثاني درهمين ، والثالث ثلاثة ، وعلى هذا وقع التفاضل بدرهم درهم ، فلم يرضوا بذلك ، فاسترجع منهم الدراهم ، وقسمها بينهم بالسوية ، فأصاب كلّ واحد منهم ثلاثون درهماً . كم عدد الرجال وعدد الدراهم ؟

فأضعف نصيبَ الواحد منهم / عند التسوية ، وهو ^(٣) ثلاثون ، فيبلغ ستين ، ٢١٦ ي فانقص منه واحداً أبداً ، يبقى تسعةٌ وخمسون ، وهي عدد الرجال ، فاضربها في ثلاثين ، فما بلغ فهو عدد الدراهم .

ونظير هذه المسألة من طرائف الحساب أن يقال : جوارى دخلن بستاناً فتناولت الأولى رمانة ، والثانية اثنتين ، والثالثة ثلاثة ، وتفاوتن واحدةً واحدةً ، ثم [اقتسمن] ^(٤) بالسوية ، فأصاب كلّ واحدة سبعُ رمانات ، فأضعف السبعة ، وانقص من

(١) ساقط من الأصل .

(٢) (ح) : هذا .

(٣) (ح) : وهم .

(٤) في الأصل : اقسام .

٤٠ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجرايات والزكوات

الضعف واحداً ، تبقى ثلاثة عشر ، وهي عددهن ، ثم اضرب ذلك في سبعة ، فما بلغ ، فهو عدد الرمان .

فإن قيل : جيش خرج ربه من مدينة أصاب أولهم درهماً ، والثاني درهمين والثالث ثلاثة دراهم ، ثم تفاضلوا^(١) بدرهم [درهم]^(٢) ، فاقسم^(٣) الجيش كله فيما^(٤) أصاب الربع منهم بالسوية ، فأصاب كل رجل منهم خمسة دراهم ، كم الجيش كله ؟ وكم الدراهم ؟

قياس الباب أن نضرب^(٥) أربعة - لقوله ربع الجند^(٦) - في اثنين أبداً ، وإذا^(٧) كان التفاضل بدرهم درهم ، فيكون ثمانية ، ثم اضربها في الخمسة التي هي حصة كل واحد ، يكون أربعين ، أسقط منها واحداً أبداً تبقى تسعة وثلاثون ، فذلك ربع الجند ، وجميع الجند أربعة أمثاله ، وهو مائة وستة وخمسون ، فاضربها في خمسة ، فما بلغ ، فهو عدد الدراهم .

٧٢٨٠- فإن قيل والمسألة بحالها : أصاب الأول درهماً والثاني ثلاثة ، والثالث خمسة ، ثم تفاضلوا كذلك بدرهمين درهمين ، ثم اقتسم كل الجند ما حصل [ربع الجند]^(٨) فأصاب كل واحد منهم خمسة ، فاضرب أربعة لقوله ربع الجند في خمسة ، لقوله أصاب كل واحد منهم خمسة ، فيكون عشرين ، ولا حاجة إلى التضعيف في هذه المسألة ؛ فإن التفاضل وقع بدرهمين درهمين ، [فربع]^(٩) الجند عشرون ، ولا يخفى العمل بعدة [الضربات]^(١٠) .

(١) (ح) : تفاضلوا .

(٢) (ح) : مزيدة من (ح) .

(٣) (ح) : فاققسم .

(٤) (ح) : فلما أصاب .

(٥) (ح) : يصرف .

(٦) (ح) : الجذر .

(٧) (ح) : إذا . (بدون واو) .

(٨) في الأصل : له مع الجند .

(٩) في الأصل : فدفع .

(١٠) في الأصل : بعده والصواب . (وهذا من طرائف التصحيف ، وما أكثرها) .

فلو قال : أصاب كل واحد ثلاثة ، فضربت الأربعة في ثلاثة ، ولو [تفاضلوا]^(١) بثلاثة ثلاثة ، أو بأكثر ، لضربت الأربعة فيما تفاضلوا به ، وطردت المسائل على العمل المتقدم .

٧٢٨١- فإن قيل : مائة درهم [وقفيز]^(٢) حنطة ، [وقفيز]^(٣) شعير ، [وقفيز]^(٤) ذرة تقسم على عشرين مسكيناً بالسوية ، والمرعي الاستواء في [المالية]^(٥) ، فأصاب خمسة منهم الحنطة ، وأربعة منهم الشعير ، وثلاثة منهم الذرة^(٦) . كم ثمن كل قفيز ؟ وكم حصّة كل مسكين ؟ قياس الباب أن نجمع [عدّة]^(٧) القوم الذين أخذوا الأصناف وهم اثنا عشر ، فنقسم المائة على الثمانية^(٨) ، وتعلم حصّة كل واحد من الدراهم ، فتعلم أن حصّة كل^(٩) ٢١٦ ش من أخذ صنفاً من الأصناف مثل ذلك المقدار ، ثم نجمع تلك الحصص [ونستخرج]^(١٠) [قيمة]^(١١) كل صنف . فإن أردت مسلك الحساب ، قلت^(١٢) : نقسم المائة على ثمانية ، فيخص كل واحد منهم اثنا عشر ونصف ، فإذا أردت معرفة ثمن الحنطة ، فاضرب الاثني عشر والنصف في عدد الذين أخذوا الحنطة ، وهم خمسة ، فيكون اثنين وستين ونصفاً ، واضربها أيضاً في عدد الذين أخذوا الشعير ، وهم أربعة ، فيكون خمسين ، المبلغ الأول قيمة الحنطة ، وهذا قيمة الشعير ، فاضربه^(١٣) في عدد أصحاب الذرة ، وهم [ثلاثة]^(١٤) فيكون سبعة وثلاثين ونصفاً ، فذلك ثمن الذرة .

(١) في النسختين : غلط .

(٢) في الأصل : وقفة .

(٣) في الأصل : المسألة .

(٤) وأخذ الثمانية الباقيون المائة درهم .

(٥) في الأصل : هذه ، (ح) : عنده .

(٦) الثمانية : أي الذين أخذوا المائة درهم .

(٧) في النسختين : ونستني .

(٨) في الأصل : فيه .

(٩) (ح) : ثلث .

(١٠) فاضربه : المراد الاثنا عشر ، وليس قيمة الشعير .

(١١) في الأصل : ثلاثون .

فَصْلٌ

في حساب البرد والفيوج^(١) ، تمس الحاجة إليه في جواسيس الجنود

٧٢٨٢- إذا قيل : بريدان أرسلتهما إلى موضع وأمرت أحدهما أن يسير كل يوم عشرين فرسخاً ، وأمرت الآخر أن يسير اليوم الأول فرسخاً ، واليوم الثاني فرسخين ، والثالث ثلاثة ، ثم يزيد سيره في كل يوم فرسخاً ، ففي كم يوم يلحق الأول ؟

قياس الباب أن نأخذ نصف الفضل الواقع في سير الثاني ، وذلك نصف ؛ فإن سيره في كل يوم يفضل سيره في أمسه بواحد ، فخذ نصفه ، وانقصه من مقدار [سيره]^(٢) في اليوم الأول ، فيبقى نصفه ، فنلقيه من العشرين ، التي هي سير صاحب العشرين في كل يوم ، يبقى تسعة عشر ونصف ، فاقسمه على نصف التفاضل وهو نصف ، فيخرج تسعة وثلاثون ؛ فإن القسمة على الكسور معناها بيان حصة الواحد ، فإذا كان النصف تسعة عشر ونصف ، فالواحد تسعة وثلاثون ، [فنقول]^(٣) يلحقه في تسعة وثلاثين يوماً .

فإن كان الأول يسير كل يوم عشرين فرسخاً ، ويسير الآخر في اليوم الأول فرسخين ، وفي الثاني ثمانية ، وفي الثالث أربعة عشر فرسخاً ، فكان يزيد كل يوم ستة فراسخ ، فنصف التفاضل أكثر مقدار مسيره في اليوم الأول . فإذا [اتفق]^(٤) ذلك ، فانقص سيره في اليوم الأول ، وهو اثنان من نصف التفاضل وهو ثلاثة ، يبقى واحد ، فزده على العشرين ، واقسم المبلغ على نصف التفاضل وهو ثلاثة ، فيخرج سبعة أيام ، ففي مقدارها يلحقه .

٧٢٨٣- فإن قيل : بريد أرسله بشرط أن يسير كل يوم خمسة فراسخ ، فسار عشرين

(١) البرد والفيوج : البرد جمع بريد ، وهو هنا بمعنى الرسول ، ومثله الفَيْج مفرد فيوج (معجم ومصباح) .

(٢) في النسختين : نصيبه .

(٣) في النسختين : فقد .

(٤) في الأصل : ابين .

كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجرايات والزكوات — ٤٣

يوماً ، ثم أرسلت آخر بعد العشرين ، وأمرته أن يسير كل يوم ثمانية فراسخ في كم يوم يلحق الأول ؟

فانقص الخمسة/ التي هي سير الأول من الثمانية التي يسيرها الثاني ، يبقى ثلاثة ، ٢١٧ ي وهي المقسوم عليها . ثم اضرب أيام [المسير]^(١) وهي عشرون في مقدار سير السابق في كل يوم ، وهو خمسة ، فيبلغ مائة ، فاقسمها على الثلاثة المحفوظة ، فيخرج ثلاثة وثلاثون وثلث ، ففي مقدارها من الأيام يلحقه .

٧٢٨٤- فإن قيل : بريدان خرج أحدهما من بغداد إلى الكوفة يسير كل يوم ثلث الطريق ، وخرج الآخر في تلك الساعة من الكوفة إلى بغداد يسير كل يوم ربع الطريق ، في كم من الزمان يلتقيان ؟ خذ مخرج الثلث والربع ، وهو اثنا عشر ، فاجمع ثلثها وربعها ، فتكون سبعة ، فهي أجزاء اليوم ، فاقسم الاثني عشر على السبعة ، فيخرج واحد وخمسة أسباع يوم ، فيلتقيان في مقدار يوم وخمسة أسباع يوم .

فإن أردت أن تعرف ما قطعه كل واحد منهما ، فاضرب السبعة في الاثني عشر ، فيبلغ أربعة وثمانين ، [فهي أجزاء الطريق]^(٢) ثم أنت تعلم أن الذي يسير في كل يوم ثلث الطريق يسير في كل يوم وخمسة أسباع يوم ثمانية وأربعين جزءاً من أربعة وثمانين . والذي يسير في اليوم ربع الطريق يسير في يوم وخمسة أسباع يوم ستة وثلاثين جزءاً من أربعة وثمانين جزءاً ، فهذا مقدار مسيرهما ، يلتقيان على أربعة أسباع الطريق مما يلي بغداد ، وثلاثة أسباعه مما يلي الكوفة .

٧٢٨٥- فإن قيل : بريد وجهته من بغداد إلى الرّي وأمرته أن يسير إليها في خمسة أيام ، وأمرت بريداً آخر أن يسير من الرّي إلى بغداد في سبعة أيام ، فخرجاً في ساعة واحدة [يؤتان مقصديهما]^(٣) في كم يلتقيان ؟

الطريق أن نجمع الخمسة والسبعة ، فالمجموع اثنا عشر ، وهي المقسوم عليها ،

(١) (ح) : السبق .

(٢) زيادة من المحقق ، لا يستقيم الكلام إلا بها . وقد سقطت من النسختين .

(٣) مكان بياض بالأصل .

٤٤ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجريات والزكوات

ثم اضرب الخمسة في السبعة ، فتبلغ خمسة وثلاثين ، فاقسمها على اثني عشر ، فيخرج يومان وأحد عشر جزءاً من اثني عشر جزءاً من يوم ، ففي^(١) مقدار ذلك يلتقيان .

٧٢٨٦- فإن قيل : يريد وجهته إلى موضع ، وأمرته أن يسير كل يوم في قصده ثمانية عشر فرسخاً ، وفي انصرافه كل يوم اثني عشر فرسخاً ، فانطلق [وعاد]^(٢) في أربعين يوماً . في كم ذهب ؟ وفي كم انصرف ؟ فاجمع سير الذهاب في كل يوم ، وسير الانصراف في كل يوم ، فيبلغ [ثلاثين]^(٣) فهي المقسوم عليها ، ثم اضرب سير الانصراف ، وهو اثنا عشر في الأربعين التي هي المدة ، فيبلغ أربعمائة وثمانين ، فاقسمها على ثلاثين ، فيخرج ستة عشر ، فذلك زمان انطلاقه ، [ومن ستة عشر]^(٤) إلى تمام الأربعين زمان انصرافه .

ش ٢١٧ فإن أردت عدد الفراسخ ، فاضرب/ أيام الانطلاق في ثمانية عشر ، وزمان الانصراف في اثني عشر ، فما بلغ فهو عدد الفراسخ .

٧٢٨٧- فإن قيل : يريد سار من بلد إلى مقصد ، فكان يسير كل يوم خمس الطريق ، ويرجع سبع الطريق ، في كم [يوم]^(٥) يقطع المسافة ؟ فهذا يناظر مسألة من طرائف الحساب ، وهو قول القائل حية يخرج كل يوم خمسها من جحرها ويدخل سبعها ، في كم يوم يتم خروجها ؟ فاطلب مخرج الخمس والسبع ، وهو خمسة وثلاثون ، فخذ التفاضل بين الخمسة والسبعة ، وذلك اثنان ، فاقسم عليها الخمسة والثلاثين ، فيخرج سبعة عشر ونصف ، ففي مقدارها يتم قطع المسافة ، وخروج الحية . وكذلك إذا قيل : رجل اكتسب كل يوم خمس درهم ، وأنفق سبع درهم ، في كم يوم اجتمع له درهم ؟ فجوابه ما مضى .

(١) (ح) : يبقى .

(٢) زيادة من المحقق ، حيث سقطت من النسختين .

(٣) في الأصل : ثمانين .

(٤) زيادة من المحقق ، حيث سقطت من النسختين .

(٥) زيادة من (ح) .

فَصِيلُ

في بيان حساب العصير المطبوخ

٧٢٨٨- يحتاج إليه [من ينتجون]^(١) المثلث^(٢) ويحتاج إليه من يحاول تثليث العصير في إصلاح العصر من غير أن يتخذ منه مسكراً . وينبغي أن يكون القدر الذي يطبخ فيه قدراً قاعدتها مسطحة [لا تقعر فيها]^(٣) والجدار المحيط مستديراً في ارتفاعها على الاستقامة والاستواء من غير تخريط^(٤) وعلى [داخل]^(٥) القدر خطوط تقسمها ثلاثة أقسام ، ثم يطبخ العصير حتى ينتهي في [سكونه]^(٦) إلى العلامة الأخيرة . وهذا صناعة .

وحظ الحساب من الفصل في مسائل منها ، أن يقول القائل : قدر فيها^(٧) ثلاثون دورقاً من العصير ، وذهب منها بالطبخ خمسة دوريق ، وعرف ذلك بعلامات وخطوط ، كانت على جدار القدر ، ثم رفع من الباقي ، وهو خمسة وعشرون دورقاً ثلاثة دوريق ، إلى^(٨) كم يرد الباقي ، حتى يكون مثلثاً ؟ قياس الباب أن [العدد]^(٩) الحلال - على رأي من يحله^(١٠) - [من]^(١١) اثنين وعشرين دورقاً كقدر عشرة دوريق -

-
- (١) مكان بياض بالأصل ، وأثبتناها من (ح) على صعوبة في قراءتها .
 - (٢) المثلث : هو الشراب أو العصير يطبخ حتى يذهب ثلثاه ، فيصير حلالاً ، ويكون من العنب خاصة . (حاشية ابن عابدين : ٢٩٢ / ٥) وهو لا يحل عندهم إلا بذهاب ثلثيه .
 - (٣) في الأصل : لا يتغير منها ، (ح) لا تقعر منها .
 - (٤) أي ضيق من أعلى ، لتكون مخروطية الشكل .
 - (٥) في الأصل : واصل .
 - (٦) في الأصل : سائرهما .
 - (٧) (ح) : صب فيها .
 - (٨) (ح) : كم يرد . (بدون إلى) .
 - (٩) زيادة من (ح) .
 - (١٠) في النسختين : يحل .
 - (١١) زيادة من (ح) .

٤٦ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجرايات والزكوات

وهي الثلث^(١) - من خمسة وعشرين ، وهي خمسها ، فخذ [خمس] ^(٢) الباقي الذي هو اثنان وعشرون وذلك ثمانية دوايق وأربعة أخماس دورق ، فإذا رجع الباقي إلى هذا المقدار ، حلّ عندهم .

وبيان ذلك أنه لما رجع العصور إلى خمسة وعشرين ، كان [يحل] ^(٣) بأن يذهب منه خمسة عشر دورقاً ، وخمسة عشر ثلاثة أخماس الخمسة والعشرين ، فلما [رفع] ^(٤) من الخمسة والعشرين ثلاثة دوايق ، فيجب رعاية نسبة الأخماس في الاثنين والعشرين ، فليذهب منها ثلاثة أخماسها . وإذا أسقطت ثلاثة أخماس اثنين وعشرين ، بقي ثمانية دوايق وأربعة أخماس / دورق كما ذكرنا . ولو رفعت من الخمسة والعشرين عشرة أو عشرين ^(٥) ، لرددت الباقي إلى [خمس] ^(٦) ليحل .

هذا وجه رعاية النسبة .

ولو ذهب بالطبخ عشرة دوايق ، ورفعت من الباقي خمسة دوايق ، فالطريق أن نقول : لما [رجع] ^(٧) بالطبخ إلى عشرين دورقاً ، فكان يحل لو ذهب من الباقي عشرة أخرى بالطبخ ، وهو مثل نصف الباقي ، فإذا رفعت خمسة من العشرين ، فلا نبالي بما ارتفع ، واعتبر نسبة النصف من الباقي .

فإذا ذهب من الخمسة عشر الباقية سبعة ونصف [يحل] ^(٨) الباقي - على رأي من يُحله - .

وقس على هذا ما في معناه .

(١) الثلث : أي ثلث الكل . فالعشرة هي التي تحلّ من الثلاثين ، بعد ذهاب الثلثين .

(٢) في النسختين : خمس .

(٣) في الأصل : حل .

(٤) في الأصل : رجع .

(٥) عشرة أو عشرين : هذا تمثيل ، يعني أيّاً كان المرفوع ، كثيراً أو قليلاً ، فيحل من الباقي خمسها .

(٦) في الأصل : خمسة ، وفي (ح) : خمسته .

(٧) في النسختين : رفع . وهو خطأ واضح .

(٨) في الأصل : على .

٧٢٨٩- إن قيل : ثلاثون دورقاً ذهب بالطبخ منها خمسة دواريق ، ثم رفع منها شيء مجهول ، لا ندري مقدارَه ، وكان حلال الباقي ثمانية دواريق ، كم كان المرفوع منها ؟ فالطريق أن نقول : لما رجع^(١) بالطبخ إلى [خمسٍ وعشرين]^(٢) ، كان يحل الباقي لو رجع إلى عشرة ، وذهب منها خمسة عشر ، فالخمس عشرة ثلاثة أخماس الخمسة والعشرين ، ونسبة الأخماس تقتضي أن يذهب من كل خمسة ثلاثة ، ويتحصل من كل خمسة دورقان ، فإذا كان الحلال ثمانية ، فنعلم أنها من عشرين دورقاً ، فالمرفوع إذاً خمسة . ولو [بقيت]^(٣) ، لتحصل^(٤) منها دورقان ، وتمت العشرة ، فإذا أنقصت العشرة^(٥) بدورقين ، تبين أن المرفوع خمسة .

[قال]^(٦) الحُساب في هذه المسألة : قدرُ المرفوع من خمسة وعشرين كقدر النقصان الذي في الباقي الحلال من ثلث جميع العصير .
وبيانه أن الثمانية نقصت عن ثلث العصير بخمس العشرة ، فبان أن المرفوع من خمسة وعشرين خمسها .

فَصْلٌ

في مسائل تتعلق بالسؤالات عند التلاقي

٧٢٩٠- رجلان اجتمعا على ثوبٍ ينادى عليه ، فقال أحدهما للآخر : إن أعطيتني ثلث ما معك فزدته على ما معي ، تمَّ لي ثمنُ هذا . وقال الآخر للأول : إن أعطيتني رُبْع ما معك وزدته على ما معي تمَّ لي ثمنُ الثوبِ . كم الثمن ؟ وكم مع كل واحد منهما ؟

(١) (ح) : رفع .

(٢) في النسختين : ثمانية وعشرين .

(٣) غير مقروءة بالأصل (انظر صورتها) .

(٤) في الأصل : فيحصل .

(٥) (ح) : العدة .

(٦) في الأصل : فإن .

فنقول : نضرب مخرج الثلث وهو ثلاثة في مخرج الربع وهو أربعة ، فيبلغ اثني عشر ، فننقص منها واحداً أبداً ، يبقى أحد عشر ، فهو ثمن الثوب . ثم نرجع إلى الاثني عشر، ثم نعزل منه ثلثه ، وهو أربعة ، يبقى ثمانية ، فهي [مع]^(١) الأول ، ثم نعزل منه^(٢) ربعه ، يبقى تسعة ، فهي مع الثاني ، والمسألة صحيحة على الامتحان ، [ولكنها]^(٣) قليلة الفائدة ؛ فإن [أقل]^(٤) عدد صحيح يفرض [منه]^(٥) هذا الذي ذكرنا [فقد]^(٦) يتصور تضاعف الثمن على هذه النسبة ، وكأن الحُساب [نبهوا]^(٧) بأقل عددٍ ش ٢١٨ صحيح / يصح فيه السؤال .

٧٢٩١- فإن كانوا ثلاثة ، فطلب الأول من الثاني ثلث ما معه ، وطلب الثاني من الثالث ربع ما معه ، وطلب الثالث من الأول خمس ما معه ، ليتم لكل واحد منهم ثمن الثوب ، فاضرب مخرج [الثلث]^(٨) ، وهو ثلاثة في مخرج الربع ، وهو أربعة ، ثم ما اجتمع في مخرج الخمس ، وهو خمسة . فبلغ ستين ، فزد^(٩) عليه واحداً أبداً ، إذا كان عددُ القوم فرداً ، وإن كان عدد القوم زوجاً ، فانقص من المبلغ واحداً ، فالمبلغ في هذه المسألة أحد وستون ، فهذا ثمن الثوب ، فإن أردت أن تعلم الذي^(١٠) مع الأول ، فخذ مخرج الثلث وألِّق منه واحداً ، يبقى اثنان ، فاضربه في مخرج الربع ، فيبلغ ثمانية ، فزد عليها واحداً أبداً ، فيبلغ تسعةً ، فاضربها في مخرج الخمس ، فيصير خمسةً وأربعين ، فهي مع الأول .

(١) ساقطة من الأصل . وفي (ح) : ربع . والمثبت تقدير منا .

(٢) منه : أي الاثني عشر .

(٣) غير مقروءة في الأصل .

(٤) في الأصل : كان .

(٥) في النسختين : منها .

(٦) في الأصل : قد .

(٧) ساقطة من الأصل .

(٨) في الأصل : الثوب .

(٩) ساقطة من (ح) .

(١٠) في (ح) : التي .

وإن أردت أن تعلم ما مع الثاني ، فاطرح ذلك من أحدٍ وستين ، يبقَى ستة عشر ، فاضربها في ثلاثة ، تكون ثمانية وأربعين ، فهي ما مع الثاني . ثم اطرَح هذا المبلغ من أحدٍ وستين ، فيبقَى ثلاثة عشر ، فاضربها في أربعة ، فتصير اثنين وخمسين ، وهي ما مع الثالث . والواحد الذي زدته على الستين إنما [هو]^(١) مضروب الثلث في الربع ، ثم في الخمس ؛ فإنك إذا ضربتَ الثلث في الربع كان نصف سدس ، وهو جزء من اثني عشر جزءاً ، فإذا ضربته في الخمس ، كان جزءاً من ستين جزءاً .

وهذا غامض لا يحيط به إلا [ماهر]^(٢) في الحساب .

فعلى هذا إذا قال الأول للثاني : إن أعطيتني ثلاثة أخماس ما معك ، صار معي ثمنُ هذا الثوب ، وطلب الثاني من الثالث أربعة أسباع ما معه ، وطلب الثالث من الأول خمسة أثمان ما معه .

فاضرب المخارج بعضها في بعض ، فتكون مائتين وثمانين ، فزيد عليها عدد الأخماس مضروباً في عدد الأسباع ، ثم ما بلغ في عدد الأثمان ، وذلك ستون ، فيبلغ ثلاثمائة وأربعين^(٣) ، فهي ثمن الثوب .

ثم خذ مخرج الخمس : خمسة ، فاعزل منها ثلاثة أخماسها ، يبقَى اثنان ، فاضربهما في مخرج السبع ، فيبلغ أربعة عشر ، فزد عليها عدد الأخماس مضروباً في عدد الأسباع ، وذلك اثنا عشر ، فيبلغ ستة وعشرين ، فاضربها في مخرج الثمن ، فيكون مائتان وثمانية . فهذا رأس مال الأول . فنلقه من ثمن الثوب ، فما بقي ، فهو ثلاثة أخماس مال الثاني ، فزد عليه [ثلثه]^(٤) ، فما بلغ ، فهو مال الثاني ، فنلقه من ثمن الثوب كله ، فما بقي ، فهو أربعة أسباع مال الثالث ، فنضرب [رُبْعَه]^(٥) في سبعة ، فما [بلغ]^(٦) ، فهو ماله .

(١) في الأصل : بقي ، وفي (ح) : هي .

(٢) في النسختين : ما هو .

(٣) فيبلغ ثلاثمائة وأربعين : أي بإضافته إلى ما خرج من ضرب المخارج .

(٤) في النسختين : ثلثه .

(٥) في الأصل : أربعة .

(٦) في النسختين : بقي .

٥٠ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجرايات والزكوات

٧٢٩٢- رجلان قال أحدهما لصاحبه : إن أعطيتني ثلث ما معك صار معي خمسة^١ ي ٢١٩ دراهم / ، وقال الآخر للأول : إن أعطيتني ربع ما معك ، صار معي سبعة^٢ .

بيانه أن نلقي من [ضرب]^(١) مخرج الثلث [في مخرج]^(١) الربع واحداً ، فيبقى أحد عشر ، فهي المقسوم عليها ، فاحفظها ؛ لأنها مخرج أجزاء الدرهم [الواحد]^(٢) في هذه المسألة ، ثم نلقي من الخمسة ثلث السبعة ، يبقى اثنان وثلثان ، فاضربها في مخرج الثلث والربع ، فيبلغ اثنين وثلثين ، فاقسمها على الأحد عشر ، فيخرج اثنان وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، وهو الذي مع الأول .

ثم ألقِ من السبعة ربع الخمسة ، يبقى خمسة وثلثة أرباع ، فاضربها في مخرج الثلث والربع وهو اثنا عشر ، فيبلغ تسعة وستين ، فاقسمها على الأحد عشر ، فيخرج ستة وثلثة أجزاء من أحد عشر . فهذا الذي مع الثاني .

٧٢٩٣- رجلان وجدا كيساً فيه دراهم ، فقال أحدهما : إن أخذته وضممته إلى ما معي ، صار معي خمسة أمثال ما معك .

وقال الآخر : إن زدته على ما معي ، صار سبعة أمثال ما معك . كم في الكيس ؟ وكم مع كل واحد منهما ؟

فاضرب عدد الأمثال في عدد الأمثال : خمسة في سبعة ، وانقص من المبلغ واحداً ، يبقى أربعة وثلثون ، فهي التي في الكيس .

ثم زد على الخمسة واحداً ، فبلغ ستة ، فهي التي مع الأول وزد على السبعة واحداً ، فما بلغ ، فهو الذي مع الثاني .

فإن كانوا ثلاثة ووجدوا الكيس ، فقال الأول للثاني : إن أخذته أنا ، صار معي ثلاثة أمثال ما معك ، وقال الثاني للثالث : إن أخذته أنا ، صار معي أربعة أمثال ما معك ، وقال الثالث للأول : إن أخذته أنا ، صار معي خمسة أمثال ما معك ، فاضرب مخرج الثلث في مخرج الربع ، ثم في مخرج الخمس ، فيبلغ ستين . فانقص

(١) عبارة النسختين : أن نلقي من مخرج الثلث والربع . والمثبت تقدير منا ، رعاية للسياق .

(٢) زيادة من (ح) .

منه واحداً ، يبقى تسعة وخمسون ، فهي التي في الكيس .

فإن أردت معرفة ما مع الأول ، فخذ مخرج الأمثال التي ذكرناها ، وهو ثلاثة ، فزد عليها واحداً ، واضرب ما بلغ في مثله ، فيكون ستة [عشر]^(١) فهي ما مع الأول ، فزد ذلك على تسعة وخمسين ، فيبلغ خمسة وسبعين ، فخذ ثلثها : خمسة وعشرين ، فذلك مع الثاني ، فزدها على تسعة وخمسين ، فيبلغ أربعة وثمانين ، فخذ [ربعه : أحداً]^(٢) وعشرين ، فهو ما مع الثالث .

٧٢٩٤- رجل معه كيس فيه دراهم ، فسأله رجل عن مقدارها ، فقال : ليتها لي ، ومثلها ومثل نصفها ، ومثل ربعها ، حتى أزيدّها على درهم لي [في بيتي]^(٣) فيتمّ لي مائة درهم . كم في الكيس ؟

خذ مخرج النصف والربع / ، لذكر النصف والربع ، وهو أربعة ، فخذها ومثلها ، ٢١٩ ش لقله : ليتها لي ومثلها ، فيكون ثمانية ، فزد عليهما نصف الأربعة وربعا ، لذكره النصف والربع ، فيكون أحد عشر ، فهو المقسوم عليه ، فاحفظه ، ثم ألق من المائة واحداً ، يبقى تسعة وتسعون ، فاضربها في مخرج النصف والربع ، وهو أربعة ، فيبلغ ثلاثمائة وستة وتسعين ، فاقسمها على الأحد عشر المحفوظة فيخرج ستة وثلاثون ، وهي عدد الدراهم التي في الكيس .

٧٢٩٥- فإن قيل : مالٌ عزلت منه ثلثه وربعه ، فبقي [منه]^(٤) ثلاثة دراهم ؟ فمأخذ هذا الفن أن نعلم أن مخرج الثلث والربع إذا عزلا ، فالباقي ربع وسدس ، فإذا كان الربع والسدس ثلاثة ، لم يخف إخراج الباقي ؛ فإنه إذا بانت قيمة جزء ؛ [بان]^(٥) قيمة جميع الأجزاء ، والسبيل المعروف أن نأخذ شيئاً له ثلث وربع ، وذلك اثنا عشر ، فنلقي منه ثلثه وربعه ، تبقى منه خمسة ، فهي المقسوم عليها ، ثم اضرب الباقي ، وهو

(١) ساقطة من الأصل .

(٢) في الأصل : فخذ أربعة وعشرين .

(٣) زيادة من (ح) .

(٤) زيادة من (ح) .

(٥) في الأصل ، وفي (ح) : فإن .

٥٢ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجريات والزكوات

ثلاثة في مخرج الثلث والربع ، وهو اثنا عشر ، وقسم المبلغ على الخمسة المحفوظة ، فيخرج سبعة وخمس ، فهو أصل المال .

ومن هذا القبيل أن يقول القائل : قصبة ثلثها في الطين ، وربعها في الماء ، والخارج منها ثلاثة أذرع ، أو سمكة رأسها ربعها ، وذنبها ثلثها ، والباقي منها ثلاثة أمماء . كم وزن السمكة؟ أو كيس^(١) عزلت منه ثلثه وربعه ، فبقي منه ثلاثة أقفزة . كم مقدار الكيس ؟ وهذا الفن من الجليات ، لما ذكرناه في ابتدائه .

٧٢٩٦- فإن قيل : حوض له ثلاثة أنهار ، ويملؤه واحد في ثلاثة أيام ، والثاني في أربعة أيام ، والثالث في خمسة أيام ، فُتحت الأنهار إليه وأخذت في الانصباب في ساعة واحدة ، في كم يمتلئ^(٢) ؟ فخذ عدداً له ثلث وربع وخمس^(٣) ، لجريان^(٣) الثلاثة والأربعة والخمسة ، وذلك ستون . فخذ ثلثها وربعها وخمسها ، وذلك سبعة وأربعون ، فهي المقسوم عليها ، ثم اقسام المخرج وهو ستون عليها ، فيخرج واحد وثلاثة عشر جزءاً من يوم ، ففي هذا المقدار يمتلئ الحوض .

فإن قيل : نهر [يملؤه]^(٤) في يوم ، والثاني في يومين ، والثالث في ثلاثة أيام ، أرسلت كلها إليه [في ساعة واحدة ، ففي كم يمتلئ]^(٥) ؟ فخذ عدداً له نصف وثلث ؛ لذكره يومين وثلاثة ، وذلك ستة . ثم خذ لليوم الواحد ستة ، و^(٦) لليومين نصف ذلك ، وهو ثلاثة ، ولثلاثة أيام ثلث ذلك ، وهو اثنان ، فاجمع ذلك كله ، فيكون أحد عشر ، ثم اقسام المبلغ عليها ، فيخرج ستة أجزاء من أحد عشر جزءاً من يوم ، ففي مقدارها يمتلئ الحوض .

ي ٢٢٠ ٧٢٩٧- فإن قيل : حوض طوله أربعون ذراعاً ، وعرضه عشرون ذراعاً ، وعمقه

(١) (ح) : كرتي .

(٢) (ح) : على .

(٣) (ح) : عبارتها هنا مصحفة محرفة مضطربة ، هكذا : فخذنا في الثلث والأربعة والخمسة ، وذلك ستون .

(٤) زيادة من (ح) .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) (ح) كلمة مقحمة هنا لا معنى لها : لليوم الواحد ستة وليس لليومين . . .

كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجرايات والزكوات — ٥٣

ثلاثة أذرع، حفرنا إلى جنبه بئراً طولها ثلاثة أذرع في عرض ذراعين ، كم يجب أن يكون عمقها حتى يسع البئر ماء الحوض ؟ فاضرب طول الحوض في عرضه ، ثم ما بلغ في عمقه ، فيبلغ ألفين وأربعمائة ، فاحفظها ، ثم اضرب عرض البئر في طولها ، يكون ستة ، فاقسم عليها الألفين والأربعمائة ، فتخرج أربعمائة ذراع ، فهي عمق البئر .

٧٢٩٨- إن قيل : ثمانية أرغفة بين رجلين : لأحدهما ثلاثة ، وللآخر خمسة ، أتاهما ضيف ، فجعلوا الأرغفة أثلاثاً متساوية ، وأكلوها أكلاً متساوياً ، ولم يأكل أحد الرجلين صاحبي الأرغفة من أرغفة صاحبه ، فأعطاهما الضيف ثمانية دنانير عوضاً عما أكله من رغفانهما ، كيف يقتسمان الدنانير ؟

فالجواب أن لصاحب الثلاثة الأرغفة ديناراً واحداً ، والباقي ، وهو سبعة لصاحب الأرغفة الخمسة .

وذلك لأن الأرغفة لما جُعِلَتْ أثلاثاً ، صارت الخمسة منها خمس عشرة قطعة ، وصارت الثلاثة تسع قطع ، فذلك أربع وعشرون قطعة ، فقد أكل كل واحد منهما ثمان قطع ، فصاحب الخمسة له خمسة عشر أكل منها ثمانية ، وأكل الضيف من نصيبه سبعة ، وصاحب الثلاثة له تسع قطع ، أكل منها ثمانية ، وأكل الضيف من نصيبه قطعة ، فلذلك كان لصاحب الثلاثة ديناراً ، ولصاحب الخمس سبعة دنانير .

٧٢٩٩- إن سئلت عن عدد إذا قسم على اثنين زاد واحداً ، وإن قسم على ثلاثة زاد واحداً ، وكذلك إذا قسم على أربعة ، وعلى خمسة ، وعلى ستة . وإن قسم على سبعة ، خرج سواء ، فبيانه أن نطلب أقل عدد يكون له هذه الأجزاء ما خلا السبع ، فنجده ستين ، فنزيد عليه واحداً ، يكون أحداً وستين ، فهذا إذا قسم على اثنين ، أو ثلاثة ، أو خمسة ، أو ستة ، يفضل واحداً ، وإن قسم على سبعة ، يفضل خمسة ، وإن قسمت ستين على سبعة يفضل أربعة ، فانظر في عدد [نضربه في الستين]^(١) ونزيد على مبلغه واحداً ، فنقسم ما بلغ على سبعة ، فنجده خمسة ، فاضرب الخمسة في الستين ، وزد على المبلغ واحداً ، فيكون ثلاثمائة وواحداً ، فهو المطلوب .

(١) في النسختين : يضرب الستين .

٥٤ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجريات والزكوات

فهذه جملٌ ترشد إلى قواعد الحساب في المعاملات [لم نحب تخلية]^(١) الكتاب عنها .

٧٣٠٠- ونحن^(٢) نذكر الآن فصلاً في قواعد النُسب يستغني به الحاسب ويتخذه ش ٢٢٠ أصلاً مرجوعاً إليه ؛ فإن أمَّ الحساب / النسبة ، وجملة الطرق ملتقاة منها ، والنُسب شيء لا تمس الحاجة إلى جميعها في المعاملات ، كالنُسب التأليفية التي يستعملها أصحاب الألحان ، والنُسب النُظمية التي يستعملها أهل الهندسة في أضلاع المجسمات ، وهي مثل قول القائل : زيادة الستة على الاثنين كزيادة التسعة على الستة ، وكزيادة الأربعة عشرَ على العشرة .

والنسبة التي تمس حاجتنا إليها ، وعليها تدور المعاملات في البيع والإجارة ، والأرباح ، والخسائر ، وبها يخرج ما غمض من مسائل الدور ، والعين والدين ، والوصايا ، ومساحة الأشكال ، فنعتني بذكر هذه النسبة في فصل نعهده^(٣) .

فصل في النسب^(٤)

٧٣٠١- النسبة المطلوبة في هذه الأبواب على ضربين نسبة متوالية ، ونسبة غير متوالية ، فالمتوالية أن تكون نسبة الأول إلى الثاني كنسبة الثاني إلى الثالث ، وكنسبة الثالث إلى الرابع ، وكنسبة الرابع إلى الخامس ، وكذلك ما زاد عليه من الأعداد المتناسبة على التوالي .

(١) بياض بالأصل ، والمثبت من (ح) .

(٢) ح : فالحق نذكر الآن .

(٣) إلى هنا انتهى هذا الجزء من نسخة ت ٣ ، وجاء في خاتمته ما نصه :

آخر الجزء الثامن من نهاية المطلب في دراية المذهب .

والحمد لله أولاً وآخراً ، وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

يتلوه في التاسع - إن شاء الله تعالى - فصل النسبة المطلوبة في هذه الأبواب

على ضربين .

(٤) من هنا بدأ اعتماد نسخة (ح) أصلاً (متصف الورقة ٢٣ش) . وهي نسخة وحيدة إلى (الورقة

٥١ش) حيث تجتمع معها نسخة (س) إن شاء الله .

فأما النسبة التي هي غير متوالية ، فهي التي يكون نسبة الأول إلى الثاني كنسبة الثالث إلى الرابع ، ولا تكون نسبة الثاني منها إلى الثالث كنسبة الأول إلى الثاني .

ونقول : متى كان عدد الأعداد متناسبة فرداً ، [كانت]^(١) نسبتها متوالية لا محالة ، ومتى كانت عدّة الأعداد المناسبة زوجاً ، فربما كانت نسبتها متوالية ، وربما كانت غير متوالية ، فمثال المتوالية في أربعة أعداد أن يكون أولها اثنين ، [والثاني]^(٢) أربعة ، والثالث ثمانية ، والرابع ستة عشر .

ومثال غير المتوالية في أربعة أعداد أن يكون أولها اثنين ، والثاني أربعة ، والثالث ثلاثة ، والرابع ستة ، ومعاملات [المتعاملين]^(٣) في الشراء والبيع والإجارات تدور على النسبة التي ليست بمتوالية ، والنسبة المتوالية عليها تدور معظم أصول المساحة ، ومعظم أبواب المعادلات في الجبر والمقابلة / ، وكذلك أبواب الربح والخسران ، ٢٤ ي وتعجيل الزكوات .

وكل ثلاثة أعداد متناسبة يقال فيها : نسبة الأول إلى الثاني كنسبة الثاني إلى الثالث ، فإن نسبة الأول إلى الثالث كنسبته إلى الثاني ، [...] ^(٤) بالتكرير ، وهذا كالاثنيين والأربعة والثمانية ، فالأول نصف الثاني ، والثاني نصف الثالث ، والأول إلى الثالث كالأول إلى الثاني [على]^(٥) معنى التكرير ؛ فإن الأول إلى الثاني نصفه ، والأول إلى الثالث [نصف]^(٦) نصفه .

٧٣٠٢- وإذا كانت ثلاثة أعداد متناسبة وعلم اثنان منها ، أمكن استخراج الثالث ، فإن كان الأول مجهولاً ، ضرب الثاني في مثله ، وقسم المبلغ على الثالث ، فما خرج فهو الأول المجهول . وبيانه أبداً .

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : والثالث .

(٣) في الأصل : الثلثين .

(٤) ما بين المعقفين مكان كلمة غير مقروءة بالأصل .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) زيادة اقتضاها السياق والبيان .

٥٦ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجريات والزكوات

ويمثل كنسبة عدد إلى الأربعة كنسبة الأربعة إلى الثمانية ، ولم يذكر لك العدد الأول ، فاضرب الأربعة في نفسها ، واقسمها على الثمانية ، فالخارج من القسمة هو العدد الأول ، كأنه قيل : نسبة الاثنين إلى الأربعة كنسبة الأربعة إلى الثمانية .

فإن كان الثالث مجهولاً ضرب الثاني في مثله ، وقسم المبلغ على الأول ، فما خرج فهو الثالث .

وإن كان الثاني مجهولاً ، ضرب الأول في الثالث وأخذ جذراً ما بلغ ، فما كان فهو الثاني ، كقول القائل نسبة الاثنين إلى عدد كنسبة ذلك العدد إلى الثمانية ، فنضرب الاثنين في الثمانية ، فيخرج ستة عشر ، فنأخذ جذرها أربعة ، فهي العدد الثاني^(١) .

والعلة^(٢) في ذلك أن ضرب الأول في الثالث يكون مثل ضرب الثاني في مثله أبداً متى كانت متناسبة على التوالي ، وكل أربعة أعداد متناسبة متوالية أو غير متوالية ، فإن ضرب الأول في الرابع كضرب الثاني في الثالث ، ومتى ضرب الأول في الرابع وقسم المبلغ على الثاني ، خرج الثالث ، وإن قسم المبلغ على الثالث ، خرج الثاني . ومتى ضرب الثاني في الثالث ، وقسم المبلغ على الأول ، خرج الرابع . وإن قسم المبلغ على الرابع ، خرج الأول .

وبذلك نستخرج المجهول منها .

ومتى كانت أربعة أعداد متناسبة نسبة متوالية ، وعلم اثنان منها أمكن أن يُعلم المجهولان ، فإن كانت الواسطتان مجهولتين ، ضربنا العدد الأول في مثله ، فما بلغ ضربناه في العدد الرابع ، وأخذنا كعب ما بلغ ، فما كان فهو العدد الثاني . وإن ضربنا العدد الرابع في [مثله]^(٣) ، ضربنا مبلغه في العدد الأول ، وأخذنا كعب المبلغ ؛ فإن ذلك العدد الثالث^(٤) .

(١) في الأصل : والثاني .

(٢) عبارة الأصل مضطربة ، هكذا : « والثالث في العلة في ذلك » . فتصرفنا فيها بالحذف ، وإضافة الواو .

(٣) في الأصل : مثلهم .

(٤) مثال ذلك ، هذه الأعداد الأربعة المتوالية : ٢-٤-٨-١٦ حاول أن تمتحن القاعدة ، وستجدها إن شاء الله صحيحة .

وإن كان الطرفان مجهولين ، ضربنا الواسطة الأولى في مثلها ، وقسمنا المبلغ على الواسطة الثانية ، فما خرج فهو الأول ، وإن ضربنا الواسطة / الثانية في مثلها ، وقسمنا ٢٤ ش المبلغ على الواسطة الأولى ، كان الخارج من القسمة مثل الطرف الرابع .
هذا إذا كانت نسبة الأعداد متوالية .

فإن كانت غير متوالية ، لم يكن منها ما ذكرناه الآن .

وكل خمسة أعداد متناسبة ، فإنَّ ضرب الأول في الخامس مثل ضرب الثاني في الرابع ، ومثل ضرب الثالث في مثله .

فإن كان الثالث مجهولاً ، ضربنا الأول في الخامس ، وأخذنا جذر المبلغ ، فهو الثالث .

وكذلك إن ضربنا الثاني في الرابع ، وأخذنا جذر ما بلغ ، كان ذلك الجذر مثل الثالث .

فإن كان الأول مجهولاً ، ضربنا الثالث في مثله ، وقسمنا المبلغ على الخامس ، فما خرج فهو الأول ، وكذلك إن ضربنا الثالث في مثله ، وقسمنا المبلغ على الخامس ، فما خرج فهو الأول ، وكذلك إن ضربنا الثالث في مثله وقسمنا مبلغه على الأول [خرج] ^(١) الخامس ، وكذلك إن ضربنا الثالث في مثله وقسمنا المبلغ على الرابع ، خرج الثاني .

وإن قسمناه على الثاني خرج الرابع .

وعلى هذا فقس .

٧٣٠٣- واعلم أن أم الطرق المُخرجة [للمجاهيل] ^(٢) الجبر ، وما عداه فقبضة منه ، وكل مسألة تطرّق إليها تعادلّ على الأفراد من غير اقتران ، فسَلِّط الجبر عليها ، وأخرج المقصود منها ، ومستنده التناسب الذي ذكرناه . ومن اطلع على سرّ النسبة ، لم يحتج إلى الجبر ، وإنما يتأتى النفوذ في النسبة بطول المرون والدُّربة ، والجبر من

(١) في الأصل : فخرج .

(٢) في الأصل : «بالمجاهيل» .

٥٨ — كتاب الوصايا / مقالة في حساب المعاملات والأرباح والجرايات والزكوات

النسبة كعلم العروض^(١) مع الذوق ، فمن تطيعت^(٢) له النسبة في مجاريها ، أغنته عما عداها ، ومن تبلّد فيها ، اتخذ مدارج الجبر ذريعةً إليها ، وإن نزل المسألة واقرنت فيها المعادلات ، فلا يُتصور إجراء المسألة إلى المسائل الثلاث المقترنة إلا بالنسبة ، وهو أن يعرف تناسب نقصانين أو زيادتين ، فيقول : نقصان كذا من كذا كنقصان كذا من كذا ، وزيادة كذا على كذا كزيادة كذا على كذا ، ثم لا بد في معظم المقترنات من الضرب بعد تحصيل النسبة ، ويقع التردد بين أربعة متقابلات ، فيضرب الجزء من أحد الجانبين في الكل من الجانب الثاني ، ويفعل مثل ذلك في الطرف الآخر ، ثم يأخذ [في]^(٣) الجبر والمقابلة ، فيقع لا محالة في أحد الطرفين نوعان ، وفي الطرف الثاني نوع واحد ، ثم يجري على المراسم التي ذكرناها ، وقد ينغلق الجواب فلا يتأني فتحه ؛ فإنك قد تحتاج إلى إخراج جذر ، فتلقّ ما يخرج جذره أصمّ ، فلا يتبقّى طريق في فتح الجواب . وأقصى ما نقدر عليه أن نقول : ننقص من كذا جذر كذا ، ولا يتأني منك البوحُ به .

فهذا منتهى القول في غوامض حساب الكتاب .

ي ٢٥ والآن/ نعود بتوفيق الله تعالى إلى ترتيب المختصر إن شاء الله عز وجل ، فقد يشتمل بعضُ فصول (السواد)^(٤) على ما يخرج إلى طرفٍ من [الحساب]^(٥) هين المأخذ ، سهل المُدرك مستند إلى حساب الفرائض وتصحيح الكسور والضرب والقسمة . ومن أحكم ما قدمناه ، استقلّ بإخراج ما ينيبه^(٦) . والله الموفق للصواب .

(١) يريد أن يقول : إن صاحب الذوق الشعري ، لا يحتاج إلى علم العروض ليخرج شعره موزوناً ، فكذلك النسبة والجبر .

(٢) في الأصل : «يطيعه» وهو تصحيف جعل تاء المضارعة ياء ، والتاء المفتوحة هاءً . والمعنى : فمن لانت له النسبة في مواضعها أغنته عما عداها .

(٣) في الأصل : من .

(٤) السواد : نذكر بما قلناه في تفسيره من قبل . وأنه يعني به مختصر المزنّي ، وهذا المعنى لم تورده المعاجم المعروفة ، فيما وصلنا إليه .

(٥) في الأصل : أكساب .

(٦) الفعل (ناب) واوي ويائي .

فَصْلٌ

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو قال : ضعف ما يُصيب أحد ولدي ، أعطيته مثله مرتين . . . إلى آخره »^(١) .

قد تقدم من^(٢) صدر الكتاب القول في معنى الوصية بنصيب أحد الأولاد ، أو أحد الورثة ، وأوضحنا الفرق بين أن يقول : أوصيت لفلان بنصيب ولدي وبين أن يقول : أوصيت لفلان بمثل نصيب ولدي ، وبيننا أن معظم أئمتنا لم يفصل بين اللفظين ، وإنما فصل بينهما مالك ، وذكرنا [مذهباً]^(٣) شاذاً عن بعض المتأخرين لم نعتد به مذهباً ، وهذا الفصل يشتمل على بيان الوصية بالضعف .

فإذا كان له ابنان ، فقال : أوصيت لفلان بمثل نصيب أحدهما ، زدنا على فريضة الميراث سهماً ، وقسمنا المال بين الموصى له وبين الابنين أثلاثاً .

فلو قال : أوصيت لفلان بضعف نصيب أحد ابني ، قدّرنا للوصية سهمين ، ولكل ابن سهماً ، إن أجازا ما زاد على الثلث ، وكان معنى الضعف المثلين ، وكأنه أوصى [بمثلي]^(٤) نصيب أحد الابنين ، وهذا ظاهر .

ولو أوصى بضعفي نصيب أحد ولديه ، قال الشافعي : للموصى له ثلاثة أمثال نصيب الولد ، فأثبت الضعف الأول مثلين ، ولم يثبت لمكان الضعف الثاني إلا مثلاً .

وقال على هذا القياس : لو أوصى لإنسان بثلاثة أضعاف النصيب ، كانت الوصية بأربعة أمثال النصيب ، ولو أوصى بأربعة أضعاف النصيب ، كانت وصية بخمسة أمثال النصيب ، فأثبت [مثلين]^(٥) ، [للضعف الأول]^(٦) ، وجعل أعداد الأضعاف بعده

(١) ر . المختصر : ١٦٠ / ٣ . وعبرة الشافعي غير مقروءة تماماً في الأصل .

(٢) كذا ، وهي بمعنى (في) كما قال ابن هشام في (المغني) .

(٣) في الأصل : مذهبها .

(٤) في الأصل : مثل .

(٥) في الأصل : مثلاً .

(٦) زيادة من المحقق لا يستقيم الكلام بدونها .

٦٠ ————— كتاب الوصايا / عودة إلى ترتيب مختصر المزني في مسائل من الوصايا
أمثالاً ، وهذا لم أحط به ، ولم أعقل معناه ، وقد [تلقينته] ^(١) ، وهو رضي الله عنه
[منفرد] ^(٢) بمذهبه فيه .

قال الأستاذ أبو منصور : القياس أن يثبت للضعف الواحد مثلين ويثبت لكل
ضعف مثلين ؛ فإنه إذا ثبت أن الضعف مثلان ، فالضعفان مثلان مرتين ، وحكى
الأستاذ أن الموصي لو قال : ضعفوا لفلان ضعفَ نصيب أحد ولدي ، فالضعفان أربعة
أمثال بلا خلاف ، وإنما قال الشافعي ما قال : إذا قال الموصي : أوصيت لفلان
بضعفي نصيب [ولدي] ^(٣) أو أضعافه . فإذا صرح بتضعيف [الضعف] ^(٤) ، كان كلُّ
ضعفٍ مثلين .

وهذا الذي قاله شديد ، لا يجوز غيره .

٧٣٠٤- [وإطلاق] ^(٥) الشافعي لفظه قد [يحوج] ^(٦) المبتدئ إلى التأول ، والشافعي
ش ٢٥ رضي الله عنه أطلقها للبيان والتمثيل ، وذلك / أنه قال : إذا أوصى ، وقال أوصيت
لفلان بضعفي ما يصيب أحد ولدي ، فله ثلاثة أمثال ما لأحد أولاده ؛ فإن كان نصيب
أحدهم [درهماً] ^(٧) ، فله ثلاثة ، وإن كان نصيب الولد الذي عينه مائة أعطيته ،
ثلاثمائة ، ولم يُرد رضي الله عنه أن حصة أحد البنين إن كان مائة درهم ، زدنا للوصية
ثلاثمائة ؛ لأن هذا يوجب أن يكون كل [الزحام] ^(٨) داخلاً على الورثة دون الوصية ،
وليس كذلك ، بل [العول] ^(٩) يدخل عليهم كلهم ، والذي أطلقه الشافعي عبارةً عن

(١) في الأصل : (بلقه) هكذا بدون نقط الأول والرابع .

(٢) في الأصل : فتفرد .

(٣) في الأصل : الذي .

(٤) في الأصل : الضعيف .

(٥) في الأصل : وأطلق .

(٦) في الأصل : «يخرج» .

(٧) عبارة الأصل : فإن كان نصيب منهما ، فله ثلاثة .

(٨) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل : (انظر صورتها) .

(٩) في الأصل : القول .

كتاب الوصايا / عودة إلى ترتيب مختصر المزني في مسائل من الوصايا — ٦١
السهم : أي إن كان نصيب أحدهم مائة سهم ، زدنا للموصي له ثلاثمائة سهم ،
وقسمنا المال على ذلك ، فهذا هو المراد .

فَصْلٌ فِي

قال : « ولو قال : أوصيت لفلان بنصيب أو حظ أو قليل أو كثير . . . إلى
آخره »^(١) .

٧٣٠٥- إذا قال : أوصيت لفلان بسهم ، أو نصيب ، أو شيء ، فهذه الألفاظ كلها
مبهمة ، والرجوع في تفسيرها إلى الموصي .

فإن مات قبل أن نتبين ، فالرجوع بعد موته إلى ورثته . ثم مذهب الشافعي أنه لو
فسر هذه الألفاظ من إليه التفسير بأقل القليل ، قبل ، وعلة المذهب أن هذه الألفاظ
تضاف إلى أشياء مختلفة المبالغ ، فسهم من العشرة ينتظم إطلاقه ، كما ينتظم إطلاقه
من ألف ، فإذا كان كذلك ، ولا منتهى للمضاف إليه ، فلا تقدير لهذه الألفاظ .

وأبو حنيفة^(٢) وافقنا في جميع هذه الألفاظ ، خلا السهم ؛ فإنه حمل مطلقه على
السدس ، وهذه الألفاظ في الوصايا بمثابة إذا استعملت في الأقارير غير أن الأقارير
أخبار ، والإيصاء إنشاء عطية يتنجز بالموت ، على الشرائط المرتبة في الوصايا .

٧٣٠٦- وأورد الأستاذ أبو منصور ألفاظاً في بعضها غموض وإشكال على ما يأتي
الشرح عليها ، إن شاء الله عز وجل .

[فمما]^(٣) ذكره أن الموصي لو قال : أوصيت لفلان بثلث مالي إلا شيئاً ، قال : هو
وصية بنصف الثلث وزيادة ؛ فإن المستحق لو كان أكثر من هذا ، لكان يقول :
أوصيت لفلان بشيء أو بأقل من نصف الثلث ، [فلما]^(٤) ذكر الثلث والشيء ، [بان]^(٥)

(١) ر . المختصر : ١٦٠/٣ . عبارته : « لفلان نصيب أو حظ أو قليل أو كثير . . . إلخ » .

(٢) لر . مختصر اختلاف العلماء : ٢٥/٥ ، مسألة : ٢١٦٥ .

(٣) في الأصل : فهما .

(٤) في الأصل : فيما .

(٥) زيادة من المحقق .

أنها تستعمل مستثنى ، إذا كان الباقي أكثر من النصف .

وهذا لم أره لأئمة المذهب في كتبهم ، ولم أسمعه ممن تلقيت منه ، والذي يقتضيه المذهب عندي على قطع ، أنه لو فسّر ما يبقى من الثلث بعد الاستثناء بأقل القليل ، قبل منه ؛ فإن لفظ الشيء مبهمٌ صالحٌ للقليل والكثير ، واستثناء المعظم غير ممتنع ؛ فإنه لو قال : أوصيت لفلان بعشرة إلا تسعة ، كان الموصى به درهماً ، [ولو]^(١) أقر كذلك ، صح استثنائه ؛ فاللفظ المطلق في الوصية والإقرار محمولٌ على الأقل .

ي ٢٦ فإن اتبع متبع العرف ، لم يستقم له هذا على قياس الشافعي رضي الله عنه ، مع مصيره إلى أن الإقرار بالمال/ العظيم يجوز أن يحمل على الحبة والقيراط ، فما دونهما .

٧٣٠٧- وقد رأيت لصاحب التقريب مسألةً حكاها في كتابه من^(٢) جواب الشافعي مسائل ، وذلك أنه قال : قيل للشافعي : إذا أوصى رجل لرجل بأقل من مائة دينار ، فالموصى به كم ؟ فقال الشافعي - فيما حكاه عنه - الموصى به تسعة وتسعون ديناراً .

وهذا مما لا أحيط به ، ولست أدري مأخذه من أصل الشافعي ، ولا اغترار بأن يقول قائل : ذكر المائة فيلزمها ونطرح لقوله : أقل من مائة ديناراً واحداً ؛ لأنه ذكر الدنانير ، فأقل محطوط مع لزوم الدنانير ديناراً .

والذي يقتضيه قياس الشافعي القطع بأنه موصى بأقل ما يتموّل ؛ فإنه يجوز أن يقال : القيراط [أقل]^(٣) من مائة دينار ، ولا يعارض هذا إلا قول القائل : هذا غير مستعمل في العرف ؛ فقد أوضحنا أن العرف لا مبالاة به [في]^(٤) هذا المقام . هذا هو الذي [يجب]^(٥) القطع به .

(١) زيادة من المحقق .

(٢) مرادفة لـ (عن) .

(٣) زيادة من المحقق . ومعنى العبارة : أن من قال : أوصيت بأقل من مائة ، يجوز أن يحمل قوله على الوصية بقيراط ، فالقيراط يجوز أن يطلق عليه أنه أقل من مائة دينار .

(٤) في الأصل : من .

(٥) في الأصل : معنى القطع به .

ويتطرق إلى وضع الكلام فساداً آخر ، وهو حمل الموصى به على ما يقل عن مائة وينحط عنها بقيراط ؛ إذ [هو] ^(١) أقل [من مائة] ^(٢) ، والمصير إلى حط الدينار تحكُّم لا أصل له .

٧٣٠٨- وفيما ذكره الأستاذ أنه لو قال : أوصيت لفلان بثلث مالي إلا كسراً أو إلا شيئاً كثيراً ، وأراد حمل ذلك على ما يزيد على نصف الثلث ، جاز ؛ لذكره الكثير ، ثم لا وقوف بعد مجاوزة النصف في الاستثناء ، ولا وجه إلا تجويز حمل الموصى [به] ^(٣) على أقل ما يتمول ، وهذا جارٍ على القياس لا نزاع فيه .

وقال : لو قال : أوصيت لفلان بأكثر مالي ، فالوصية محمولة على ما يزيد على شطر المال بأقل القليل ؛ فإن الأكثر يقتضي الزيادة على النصف لا محالة ، ثم الزائد على الثلث موقوف على الإجازة .

وقال : لو قال : أوصيت لفلان بأكثر مالي ، وبمثل نصفه ، كان ذلك محمولاً على الوصية بثلاثة أرباع وزيادة ، وإن قل قدرها . وإذا ثبت حمل الأكثر على ما يزيد على النصف ، فلا شك أن الجمع بينه وبين النصف يقتضي ما ذكره .

ولو قال : أوصيت لفلان بأكثر من مالي ، فهذه وصية منه بجملة المال ، ووصية بما يزيد عليه ، ووصيته في الزائد على ماله ملغاة ، فيبقى الوصية بالمال .

ولو قال : لفلان علي أكثر من ألف درهم ، فيكون مقراً بألف وزيادة على هذا الموجب ، وليس لقائل أن يقول : إذا كنا نحمل المال العظيم في الإقرار على أقل القليل ، ولا نثبت بسبب الوصف بالعظم مزيداً ، فيجب أن [يكون] ^(٤) الوصف بالكثرة بمثابة الوصف [بالعظم] ^(٥) ؛ فإن الوصف بالكثرة يعرض لتزايد القدر ، وذكر العظيم مشعر بعظم المرتبة ، كما تقدم تقريره في كتاب الأقارير .

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : منه .

(٣) في الأصل : له .

(٤) في الأصل : يكبر .

(٥) في الأصل : العظيم .

٦٤ ————— كتاب الوصايا / عودة إلى ترتيب مختصر المزماني في مسائل من الوصايا

ش ٢٦ وهذا وإن كان [لائحاً]^(١) فقد يعترض عليه تجويز حمل الكثرة على العظم في / المرتبة ، ولكن لا يعول على هذا الذي يخطر ، فالأصل ما ذكرناه .

فإن قيل : لو قال : لفلان عليّ مال كثير ، فالمقر به كم ؟ قلنا : هو كقوله : لفلان عليّ مال عظيم أو كثير ؛ إذ لا ضبط للكثير ، وليس كما لو أضاف [الكثرة]^(٢) إلى مقدار ، فيحمل على الزيادة عليه ، مثل أن يقول : لفلان عليّ أكثر من ألف درهم ، وهذا يجز [احتياطاً]^(٣) في الفكر . ولو قال : لفلان عليّ أعظم من ألف ، فالوجه القطع بجواز حمل هذا على أقل القليل ؛ فإن العظم ليس ناصباً على التعرض للمقدار والتفاوت به .

فهذا ما وجدناه وألفيناه مَعْرِضاً لنظر الفطن ، فليتأمل المتأمل مستعيناً بالله جل وعز .

فَصْلٌ

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو أوصى لرجل بثلاث ماله ، وآخر بربع ماله . . . إلى آخره »^(٤) .

٧٣٠٩- مضمون هذا الفصل يتعلق بثلاثة أشياء : أحدها - الوصايا بأجزاء بحيث لا تزيد كل وصية على ثلث المال .

والآخر - بيان الوصايا بأجزاء ، وبعضها يزيد على الثلث . وهذان النوعان منه إذا لم تزد الوصايا على أجزاء المال .

ومن متضمنات الفصل وهو الثالث - ذكر الوصايا الزائدة على مقدار المال .

فأما إذا لم تزد الوصايا على المال ، ولم تزد واحدة منها على الثلث ، ولكنها بجملتها زائدة على الثلث ، فالوجه أن نذكر في مفتتح الكلام إجازة الوصايا بجملتها من

(١) في الأصل : لائماً .

(٢) في الأصل : الكثيرة .

(٣) في الأصل : احتياطاً .

(٤) ر . المختصر : ٦٠ / ٣ .

كتاب الوصايا / عودة إلى ترتيب مختصر المزنبي في مسائل من الوصايا — ٦٥

جملة الورثة ، ثم نذكر ردّ الزائد من جميعها على الثلث من جملة الورثة ، ثم نخوض بعد ذلك في رد البعض للبعض مع إجازة البعض ، والقول في التبعض ينقسم أقساماً ، سنشرحها إذا انتهينا إليها ، إن شاء الله عز وجل .

فإن أجازوا الوصايا كلّها ، فالعمل^(١) [فيها]^(٢) على ما تقدم في صدر الكتاب .

٧٣١٠- وهذا الذي ابتدأنا ينقسم إلى ما يستغرق المال ، وإلى ما ينقص عن الاستغراق ، ويزيد على الثلث ، فإن استغرق الوصايا المال ، وقد أجزيت ، فليس على الحاسب إلا أن يطلب مخرج أجزاء الوصايا ، ويقيم سهامها .

وإن قصّرت أجزاء الوصايا عن استغراق المال ، فالوجه - وقد أجاز الورثة - أن نطلب مخرج أجزاء الوصايا ، ونقيم سهام فريضة الورثة ، ونسلم إلى الموصي لهم وصاياهم ، ثم ننظر ، فإن انقسم ما فضل من فريضة الوصايا على فريضة الميراث ، قسمناه ، واكتفينا به ، وإن انكسر ، نُظر ، فإن لم يكن بين ما فضل من فريضة الوصايا ، وبين فريضة المواريث موافقة ، ضربنا مخرج الوصية في سهام الفريضة ، أو سهام الفريضة في سهام الوصية ، وصحت القسمة من هذا المبلغ لا محالة .

فإن وافقت^(٣) البقية سهام الميراث بجزء ، أخذنا/ جزء الموافقة من سهام ٢٧ ي الميراث ، وضربناه في مخرج الوصايا ، وصحت القسمة .

٧٣١١- وإن لم يُجز الورثة ما زاد على الثلث ، وردّوا بأجمعهم مقدار الزيادة من

(١) العمل : يقصده الحساب .

(٢) في الأصل : منها .

(٣) مثال الأرقام التي لا توافق بينها : ٢ ، ٥ ، ٧ ، ٩ . . . إلخ وضابطها : كل رقمين لا يوجد بينهما رقم يقبلان القسمة عليه بدون باقي ، غير الواحد الصحيح . فالخمس والسبعة لا يقسمان معاً على ٢ ، ولا على ٣ وهكذا .

أما الأرقام المتوافقة فمثالها ، ٤ مع ٦ ، ٨ مع ١٢ ، فيوجد بين كل رقمين رقم آخر يقبلان القسمة عليه ، وهو (٢) ، فإذا ضربت ما خرج من قسمة أحدهما على (٢) ، ردّ الرقم الذي تخرج منه الأسهم بدون باقي ، مثل : $\frac{6}{2} = ٣$ ، و $١٢ = ٤ \times ٣$ ، والعكس صحيح ، والمردود في الحاليين (١٢) .

جميع الوصايا ردّاً شائعاً ، فالوجه أن نقسم الثلث بين أهل الوصايا ، على نسب أقدار وصاياهم لو أجزت ، وأصل الحساب حينئذ أن نقيم سهام الميراث ، ثم نطلب عدداً يخرج منه أجزاء الوصية ، ثم نجمع أجزاء الوصية من ذلك العدد ونسميها سهام الوصية ، ثم نأخذ ثلثه أبداً للاحتياج إلى الثلث والثلثين ، ونقسم سهماً من الثلاثة على سهام الوصية ، وسهمين منها على سهام الميراث ، فتكون سهام الوصية في المعنى [كصنف]^(١) انكسر عليهم سهمٌ ، وكذلك تكون سهام الميراث كصنف آخر انكسر عليهم سهمان ، فإن كان السهمان يوافقان سهام الميراث ، بأن تكون سهام الميراث [نصفاً - ولا]^(٢) يتصور الوفاق مع الاثنين إلا بهذا الجزء - ضربنا وفق سهام الميراث في سهام الوصية ، فما بلغ فاضرب مبلغه في ثلاثة ، وتصح القسمتان من هذا المبلغ .

وإن لم يكن بين السهمين وبين سهام الفريضة موافقة ، فإن لم يكن لسهام الميراث نصف ، ضربت جميع سهام الفريضة - يعني الميراث - في سهام الوصية ، فما بلغ ضربته في ثلاثة ، فما بلغ فمعه تصح القسمة .

فإذا أردت - وقد فرغت من الضرب - أن تبين ما يثبت لكل واحد من الموصي لهم ، أخذت العدد الذي ضربته في ثلاثة ، فقسمته على سهام الوصية ، فما خرج نصيباً للواحد فهذا أصل الضرب فيه نصيب كل واحد من سهام الوصية ، فما بلغ فهو نصيبه .

فإن أردت أن تبين ما لكل واحد من الورثة ، أخذت العدد الذي ضربته في ثلاثة ، فضاعفته أبداً لمكان الثلثين ، وانحصار الوصايا في الثلث ، فما بلغ قسمته على سهام الورثة ، فما خرج [نصيباً للسهم]^(٣) ، فهو أصل ضرب فيه نصيب كل واحد من الورثة ، فما بلغ ، فهو نصيبه^(٤) .

(١) كذا قدرناها على ضوء السياق ، فهي غير مقروءة في الأصل .

(٢) في الأصل : تكون سهام الميراث نصف أو لا يتصور . . . إلخ . والمثبت تقدير منا على ضوء السياق .

(٣) في الأصل : نصيب السهم .

(٤) سيظهر هذا بوضوح في الصفحات التالية عند ذكر الأمثلة .

وهذا الذي ذكرناه في تعيين أقدار أنصباء الورثة هو الذي سميناه في الفرائض طريق العطاء ، هذا الذي ذكرناه هو الأصل في الحساب .

وقد أجرى الأستاذ طرقاً مقتضبة من هذا الأصل ، لو وصفناها وصفاً كلياً ، لم تسلم عن [إبطال] ^(١) أو إبهام ، فرأينا تأخير ذكرها إلى الأمثلة ، وعندها يتضح مجموع الكلام .

٧٣١٢- مثال : ميت خلف ثلاثة بنين ، وأوصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بربع ماله ، فإن أجاز الورثة الوصيتين ، فسهم الورثة ثلاثة ، ومخرج الوصية اثنا عشر ، نُسقط منها الوصيتين ، فهما سبعة ، فالباقى خمسة لا ينقسم / على سهام الورثة ، ٢٧ ش ولا يوافقها ، فنضرب سهام الورثة في مخرج الوصية ، فتبلغ ستة وثلاثين ، منها تصح القسمة : كان للموصى له بالثلث أربعة ، وهي الآن مضروبة في ثلاثة يكون له اثنا عشر ، وكان للموصى له بالربع ثلاثة ، وهي مضروبة في ثلاثة ، فالمبلغ تسعة ، وقد ذهب بالوصيتين إحدى وعشرون سهماً ، يبقى خمسة عشر سهماً بين ثلاثة بنين ، كان لكل واحد منهم سهم ، وهو الآن مضروب في خمسة ^(٢) .

فإن لم يجيزوا ما زاد على الثلث ، فسهم الوصية ثلاثة ، وتخرج الوصية [من] ^(٣) اثني عشر ، نجمع الوصيتين منها فتكون سبعة ، فنسميها سهام الوصية ، ثم نأخذ ثلاثة ، ونقسم منها سهماً واحداً على سهام الوصية ، فهي هذه السبعة ، فلا تصح

(١) في الأصل : إبطاله .

(٢) صورة المسألة بالأرقام :

موصى له	موصى له	٣ أبناء وأجاز الورثة
$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{4}$	الباقى
٤	٣	٥ تنكسر أسهم الورثة على عدد الرؤوس
٣٦	٩	١٥ فنضرب عدد الرؤوس من مخرج الوصايا
		لكل ابن ٥

(٣) زيادة من المحقق .

٦٨ ————— كتاب الوصايا / عودة إلى ترتيب مختصر المزنّي في مسائل من الوصايا

ولا توافق ، ونقسم منها سهمين على سهام الورثة ، وهي ثلاثة ، فلا تصح ولا توافق ، فنضرب سهام الورثة في سهام الوصية ، فتبلغ أحداً وعشرين ، فنضربها في الثلاثة التي هي الأصل ، فتبلغ ثلاثة وستين^(١) ، منها تصح القسمة ، فإذا أردنا أن نعرف نصيب كل موصى له ، أخذنا العدد الذي ضربناه في ثلاثة ، وهو أحد وعشرون ، فقسّمناه على سهام الوصية ، وهي سبعة ، يخرج ثلاثة ، فنضربنا كل وصية فيها ، وصاحب الثلث سهامه أربعة من الأصل ، فنضربها في هذه الثلاثة ، فتبلغ اثني عشر ، فهو نصيبه ، وضربنا نصيب الموصى له بالربع من سهام الوصية ، وهو ثلاثة في هذه الثلاثة الخارجة من القسمة ، فبلغ تسعة ، فهي نصيبه .

وإن أردنا أن نبين حصة كل وارث أضعفنا العدد المضروب في ثلاثة ، وهو أحد وعشرون ، فبلغ اثنين وأربعين ، فقسّمناها على سهام الورثة ، وهي ثلاثة ، خرج أربعة عشر ، فهي الأصل الذي نضرب فيه نصيب كل واحد من الورثة ، ولكل ابن سهم ، وهو مضروب في أربعة عشر ، والمردود أربعة عشر ، فهو حصة كل ابن .

هذا مسلك الكلام على الأصل الذي إليه الرجوع وبه الامتحان .

٧٣١٣- صورة أخرى : إن ترك ثلاثة بنين وأوصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بسدسه . فإن أجاز الورثة ، فسهم الورثة ثلاثة ومخرج الوصية ستة ، يسقط منها ثلثها وسدسها بالوصية ، فيبقى ثلاثة منقسمة على سهام الورثة .

(١) صورة المسألة بالأرقام :

موصى له	موصى له	٣ أبناء (ولم يجز الورثة)	الباقى
$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{4}$	٥	٥
١٢	٤	٣	٣
٣	١	٢	٢
٦٣	٢١	٤٢	٤٢
١٢	٩	١٤-١٤-١٤	١٤-١٤-١٤
		٦٣	٦٣

نرد المسألة إلى (٣) لنخرج الثلث والثلثين
لا يوجد توافق في الصنفين . فنضرب سهام
الورثة (٣) × (٧) التي هي سهام الوصية
فيخرج ٢١ فنضربها في الأصل ٣ × ٢١ = ٦٣
ومنها يصح إخراج كل الأنصاء .

وإن لم يجيزوا ، أقمنا سهام الفريضة ، وهي ثلاثة ، ونأخذ سهام الوصيتين من ستة ، فنجمع ثلثها وسدسها ، فيكون ثلاثة ، فهي سهام الوصية ، ثم نأخذ ثلاثة ، فنقسم سَهْمًا منها على سهام الوصية ، فلا يصحّ ولا يوافق ، ونقسم سهمين منها على الورثة ، فلا تصح ولا توافق ، ولا نحتاج أن نضرب سهام الورثة في سهام الوصية/ ؛ ٢٨ ي لأنهما متمثلتان ، فاكفينا بإحدهما وضربناها في الثلاثة التي جعلناها أصلاً للوصية والميراث [جميعاً]^(١) فبلغ تسعة ، ومنها تصح القسمة : ثلثها ثلاثة [للموصى لهما]^(٢) : لصاحب الثلث سهران ، ولصاحب السدس سهم ، والباقي ستة للورثة : لكل واحد منهم سهران .

٧٣١٤- فإن ترك ثلاثة بنين وأوصى لرجل بربع ماله ولآخر بخمس ماله ؛ فإن أجاز الورثة ، فسهام الورثة ثلاثة ، ومخرج الوصية عشرون ، فسقط منها الوصية وهي تسعة ، والباقي أحد عشر لا ينقسم على سهام الورثة ، ولا يوافقها ، فنضرب سهام الورثة في مخرج الوصية ، وهو عشرون ، فيبلغ ستين ، فمنها تصح القسمة ، ولا حاجة إلى اعتبار السهام الثلاثة ؛ فإن الوصايا زائدة على الثلث وقد أجازها الورثة ، فلا حاجة إلى نسبة الثلث والثلثين . ثم كان للموصى له بالربع خمسة أسهم من عشرين ، فنضربها في سهام الورثة وهي ثلاثة ، فيبلغ نصيبه خمسة عشر ، وكان للموصى له بالربع أربعة مضروبة في ثلاثة يكون اثني عشر . هذا طريق العطاء في الإجازة ؛ لأنه يتضعف كل قسط بضرب سهام الورثة في العشرين ، وذهب بالوصيتين سبعة وعشرون ، وبقي ثلاثة وثلثون ، وقد كان لكل ابن في سهام الفريضة سهم ، فاضربه فيما بقي من العشرين ، وهو أحد عشر ، فلكل ابن أحد عشر سهماً .

وإن لم يجيزوا ، فسهام الوصية كما ذكرنا تسعة ، وسهام الورثة ثلاثة ، ثم نعمد إلى ثلاثة للاحتياج إلى نسبة الثلث والثلثين ، فلا ينقسم سهم على السبعة ، ولا سهران

(١) في الأصل : جمعاً .

(٢) في الأصل : من الموصى لهما .

على الثلاثة ، والثلاثة داخله في التسعة ، فنضرب التسعة في ثلاثة ، فيرد سبعة وعشرين [نميز]^(١) ثلثها تسعة : للموصى له بالربع خمسة من تسعة ، وللموصى له [بالخمس]^(٢) أربعة ، والباقي وهو ثمانية عشر بين ثلاثة بنين : لكل واحد منهم ستة .

[فإن]^(٣) ترك ثلاثة بنين ، وأوصى لرجل بربع ماله ، ولآخر بخُمسه ، ولآخر بسدسه ، فإن أجاز الورثة ، فسهم الفريضة ثلاثة ، ونطلب [عدداً تخرج]^(٤) منه أجزاء الوصية وهو ستون ، فنأخذ منها أجزاء الوصية ، ومجموعها سبعة وثلاثون ، والباقي منها ثلاثة وعشرون ، ولا تصح على سهام الفريضة ، ولا توافقها ، فنضرب سهام الفريضة في مخرج الوصية ، فتبلغ مائة وثمانين ، فمنها تصح المسألة ، ثم نقول : كان للموصى له بالربع خمسة عشر ، نضربها في سهام الورثة ، فيكون له خمسة وأربعون ، وكان للموصى له بالخمس اثنا عشر ، نضربها في ثلاثة ، [فترد]^(٥) ستة وثلاثين ، وكان للموصى له بالسدس عشرة ، نضربها في ثلاثة ، فيكون له ثلاثون . وقد ذهب مائة ش ٢٨ وأحد عشر بالوصايا ، وبقي من المال تسعة وستون للورثة ، وقد كان لكل واحد/ منهم سهم ، وهو مضروب في ثلاثة وعشرين الباقية من مخرج الوصية بعد إسقاط الوصايا ، فلكل واحد منهم ثلاثة وعشرون .

فإن لم يجيزوا ، فأجزاء الوصية سبعة وثلاثون ، كما قد ذكرنا ، وأجزاء الميراث ثلاثة ، فالوجه ما ذكرناه من قسمة ثلاثة على المبلغين ، فنقسم [سهماً]^(٦) على سهام الوصايا ، فلا ينقسم ولا يوافق ، وكذلك القول في السهمين وسهام الورثة ، وليس بين الثلاثة [: سهام الورثة وسهام الوصية]^(٧) وهي السبعة والثلاثون موافقة ، فنضرب ثلاثة في سبعة وثلاثين ، فتبلغ مائة وأحد عشر ، ثم نضرب هذا المبلغ في ثلاثة التي

(١) في الأصل : نميزه .

(٢) في الأصل : بالخمس .

(٣) في الأصل : بأن .

(٤) في الأصل : عدد الجرح .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) في الأصل : بينهما .

(٧) زيادة من المحقق .

كتاب الوصايا / عودة إلى ترتيب مختصر المزني في مسائل من الوصايا — ٧١

بها تعديل الثلث والثلثين ، فيبلغ ثلاثمائة وثلاثة وثلثين ، فمنها تصح القسمة ، ولا حاجة إلى الامتحان^(١) .

هذا فيه إذا زادت الوصايا على الثلث ، فأجازها الورثة أو [ردوها]^(٢) ، ولم يكن في أحاد الوصايا ما يزيد على الثلث .

٧٣١٥- فإن كان في أحاد الوصايا ما يزيد على الثلث ، مثل أن يوصى بنصف [وثلث]^(٣) ، فالنصف زائد على الثلث ، فمذهب الشافعي رضي الله عنه أن سبيل تخريج هذا النوع من المسائل كسبيل تخريج ما تقدم ، فنفرض الإجازة من الورثة ، ونجري قياس حساب الإجازة ، ثم نفرض الرد ، ونقسم الثلث بين أهل الوصايا على النسبة التي اقتسموا [بها]^(٤) ما نالهم من المال عند الإجازة .

وأبو حنيفة^(٥) يقول : إذا ردّ الورثة ، فالموصى له بالنصف لا يضرب إلا بالثلث ، وإنما يتفاوت أصحاب الوصايا إذا كانت أجزاء وصاياهم متفاوتة بالثلث [فما]^(٦) دونه ، ولم نعد حساب هذا القسم لما وجدناه على الطرز الأول من غير تفاوت . هذا كله إذا أجاز الورثة جميع الوصايا ، أو ردوا بأجمعهم ما زاد على الثلث .

(١) نضع صورة هذه المسألة بالأرقام مثلاً آخر للإيضاح :

٣ أبناء موصى له	موصى له	موصى له	مخرج الوصية	
$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{5}$	$\frac{1}{6}$	من ٦٠	
١٥	١٢	١٠	٢٣	الثلث والثلثين .
	١		٢	نضرب سهام الورثة ٣
	١١١		٢٢٢	في ٣٧ سهام الوصية =
٣٠-٣٦-٤٥			٧٤-٧٤-٧٤	ثم نضرب هذا ١١١=٣٧×٣
				في ٣=١١١×٣=٣٣٣ ومنها تصح
				القسمة وبهذا ظهر نصيب كل وارث .

(٢) في الأصل : أو زادوها .

(٣) في الأصل : وثلثه .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) ر . حاشية ابن عابدين : ٤٢٨/٥ .

(٦) في الأصل : فيما .

٧٣١٦- فأما إن أجاز [البعض]^(١) بعض الوصايا ، ورد البعض ، أو أجاز بعضهم جميع الوصايا ، أو أجاز بعضهم بعض الوصايا ، وأجاز غيره غير تلك [الوصايا]^(٢) ، فالقياس فيه أن نصح المسألتين إحداهما على تقدير الإجازة من الجميع للوصايا كلها ، والثانية على تقدير الرد من الجميع ، ثم ننظر إلى المسألتين . فإن كانتا متباينتين ، ضربنا إحداهما في الأخرى ، وإن كانتا متوافقتين ، ضربنا وفق إحداهما في جميع الأخرى ، فما بلغ فمنه تصح القسمة .

وإن كانتا متداخلتين ، صحت القسمة من أكثرهما ، ولا يتصور أن يكونا متماثلتين .

ثم كيفية القسمة على تقدير الإجازة والرد تنكشف [مقترنة]^(٣) بضرب الأمثلة .

٧٣١٧- مثال : ثلاثة بنين ، وقد أوصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر [بخمسي]^(٤) ماله . فإن أجازت الورثة ، فسهام الميراث ثلاثة ، ومخرج الوصية خمسة عشر ، ي ٢٩ فنلقي/ ثلثها وخمسها ، وذلك أحد عشر ، والباقي أربعة ، لا يصح على سهام الميراث ، ولا يوافق ، فنضرب سهام الفريضة في مخرج الوصية ، فبلغ خمسة وأربعين ، وكان للموصى له بالثلث خمسة مضروبة في ثلاثة ، فله خمسة عشر ، وكان للموصى له بالخمسين ستة ، فهي له مضروبة في ثلاثة تكون ثمانية عشر ، وقد ذهب بالوصيتين ثلاثة وثلثون سهماً ، وبقي منه^(٥) اثنا عشر ، وكان لكل ابن من سهام الفريضة سهم ، مضروب في الأربعة الباقية من مخرج الوصية ، فيأخذ كل واحد منهم أربعة من اثني عشر .

وإن لم يجيزوا ، فالشافعي رضي الله عنه يقول : سهام الفريضة ثلاثة ، ومخرج الوصية خمسة عشر ، وسهام الوصية منها أحد عشر ، فإذا جرينا على العمل الذي

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : الوصية .

(٣) في الأصل : مقترناً .

(٤) في الأصل : بخمس .

(٥) منه : أي الأصل .

كتاب الوصايا / عودة إلى ترتيب مختصر المزنّي في مسائل من الوصايا — ٧٣

رسمناه ، فقد : بلغ العدد تسعة وتسعين ، فمنها تصح [القسمة]^(١) ، وبها يعتدل الثلث والثلثان ، لهذا في إجازتهم جميعاً للجميع ، أو في ردهم جميعاً للزيادة في الجميع . ونحن نذكر صوراً في رد البعض وإجازة البعض ، وإنما ذكرنا ما قدمناه الآن آخر^(٢) ، ومذهب الشافعي رضي الله عنه على مخالفة مذهب أبي حنيفة رحمة الله عليه .

٧٣١٨- صورة : رجل أوصى لرجل بالثلث وآخر بالربع ، وخلف ابنين ، فإن [أجازا ، فمخرج]^(٣) الوصية من اثني عشر ، نلقي ربعها وثلثها ، وذلك سبعة والباقي خمسة للابنين ، لا ينقسم ولا يوافق ، فنضرب اثنين في اثني عشر ، فيصير أربعة وعشرين ، يصح لصاحب الثلث ثمانية ولصاحب الربع ستة ، ولكل ابن خمسة .

وإن لم يجزوا ، [فطريق]^(٤) العمل في الرد أن نقول : سهام الوصية سبعة ، وسهام الورثة اثنان ، فنقسم الثلاثة على صنفين ، ينكسر سهم على سهام الوصية ، ولا يوافق ، وينقسم [السهمان]^(٥) على سهام الورثة ، فيعود الكلام إلى كسر واحد ، وهو سبعة ، فنضربها في الثلاثة التي بها التعديل ، فيرد واحداً وعشرين ، فمنها تصح القسمة .

وإن أجازا لصاحب الثلث جميع وصيته ولم يجزوا الزائد من وصية الربع ، فالربع ثلاثة أسباع الثلث ، ولصاحب الثلث تمام الثلث .

[فطريق]^(٦) الكلام في هذه المسألة ، وفي المسائل التي تترتب عليها مشتملة على جهات التبعضات في الرد والإجازة أن يعدّ الإنسان العدد الأقصى الذي يخرج منه جملة التبعضات المفروضة أولاً ، ثم نعلم أن المسائل تنقسم ، فمنها ما لا يصح إلا من العدد الأقصى ، ومنها ما يصح دونه ، بعدد قريب ، وليس من الوجه تخريج المسألة بعدد كثير ، مع صحتها بعدد دونه .

(١) في الأصل : القيمة .

(٢) كذا .

(٣) في الأصل : أجاز المخرج .

(٤) في الأصل : بطريق .

(٥) في الأصل : السهام .

(٦) في الأصل : بطريق .

٧٤ ————— كتاب الوصايا / عودة إلى ترتيب مختصر المزماني في مسائل من الوصايا

والعدد الأقصى في هذه المسألة وأمثالها أن ننظر إلى الفريضة الجامعة للوصية
ش ٢٩ والميراث في الرد العام/ من جميع الورثة في جميع الوصايا ، وتلك الفريضة في هذه
المسألة أحدٌ وعشرون ، وننظر إلى فريضة الإجازة العامة من الجميع في الجميع ، وهي
أربعة وعشرون في هذه المسألة ، فإن كان المبلغان متباينين ، ضربنا أحدهما في الثاني
كدأبنا في كسرين ، فإن كانا متوافقين ، ضربنا وفق أحدهما في جميع الثاني ، فهذا هو
[العدد]^(١) الأقصى ، والمسائل كيف تصرفت في التبعيضات ، تخرج منه على الوجوه
التي سنذكرها ، إن شاء الله .

ولكن إذا جوزنا أن يخرج بعض المسائل بعددٍ أقل من العدد الأقصى ، فالوجه أن
نتخذ فريضة الرد العام معتبراً ونقول : لو قسم الرد بالفريضة من أحدٍ وعشرين ، [لكان]^(٢)
لكل ابن سبعة وللوصايا سبعة : لصاحب الثلث أربعة منها ، ولصاحب الربع ثلاثة .

٧٣١٩- فإذا أجازا الزائد في الوصية بالثلث ، ولم يجيزوا الزائد في الوصية بالربع ،
أقرنا الوصية بالربع على ثلاثة أسباع الثلث ، وقد أخذ صاحب الثلث أربعة أسباع الثلث ،
وله بحكم إجازتها ثلاثة أسباع إلى قيمة الثلث ، فنأخذ سُبْعاً ونصفاً من كل ابن ، فيحصل
له ثلثٌ كامل ، ولكن يبقى في يد كل ابن خمسةٌ ونصف ، فإذا أردنا إزالة الكسر ، ضربنا
فريضة الرد في مخرج النصف ، فردّ اثنين وأربعين ، ثم نعود فنقول : لصاحب الربع ثلاثة
أسباع الثلث من هذا المبلغ ، فهو ستة ، ولصاحب الثلث تمام الثلث لكان الإجازة ،
وهو [أربعة عشر]^(٣) ، فيبقى اثنان وعشرون ، لكل ابن أحد عشر .

٧٣٢٠- وإن أجاز الابنان لصاحب الربع جميع وصيته ، ولم يجيزا لصاحب
الثلث ، [ما زاد]^(٤) على حقه من الثلث ، فالرجوع إلى فريضة الرد ، وهي أحدٌ
وعشرون ، فلصاحب الثلث أربعة أسباع الثلث ؛ إذ لا إجازة في حقه ، ولصاحب الربع

(١) في الأصل : العدو .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : أربعة .

(٤) في الأصل : فازاد .

ثلاثة أسباع الثلث من غير حاجة إلى إجازة وله بحق إجازة الابنين تمام الربع ، وربع أحدٍ وعشرين خمسةً وربع ، وقد أخذ منها ثلاثة ، فيبقى سهمان وربع ، نأخذ نصفها من كل ابن ، وهو سهم وثمان ، فيبقى في يد كل ابن خمسة أسهم وسبعة أثمان ، فإذا أردنا رفع الكسر ، ضربنا فريضة الرد في مخرج^(١) الثمن وهو ثمانية ، فيرد مائة^{٣٠} ي وثمانية وستين ، وهذا هو العدد الأقصى ، فإنك إذا ضربت سبعة وهي [الوقف]^(٢) [لفريضة]^(٣) الرد في تمام لفريضة الإجازة ، [ردّ هذا المبلغ]^(٤) [وهو]^(٥) مائة وثمانية وستون . فنقول : لصاحب الثلث أربعة أسباع الثلث من هذا المبلغ ، وهو اثنان وثلاثون ، ولصاحب الربع الربع الكامل : اثنان وأربعون ، ولكل ابن سبعة وأربعون .

٧٣٢١- فإن أجاز أحد الابنين الوصيتين جميعاً ، ولم يجز الآخر واحدةً [منهما]^(٦) ، فنرجع إلى فريضة الرد ، ونقول : الثلث للوصيتين على سبعة أسهم من غير حاجة إلى فرض إجازة ، فإذا أجاز أحدهما ، فصاحب الثلث [يأخذ]^(٧) من المجيز بعد [أربعة]^(٨) الأسباع نصف [تتمّة]^(٩) الثلث ، وهو سهم ونصف ، ويأخذ صاحب الربع من المجيز نصف تتمّة الربع ، وهو سهم وثمان ، فيكون الكسر بالنصف والثمن ، فنضرب فريضة الرد في مخرج الثمن ، فيرد العدد الأقصى [مائة وثمانية وستين]^(١٠) ،

(١) هنا عدة سطور مكررة من المسألة السابقة .

(٢) في الأصل : الرفق . والمراد بالوقف العدد الذي يخرج من قسمة أحد الفريضتين على العدد الذي يتوافقان في القسمة عليه ، والفريضتان عندنا في هذه المسألة ٢٤ فريضة الإجازة ، ٢١ فريضة الرد ، وهما يتوافقان في القسمة على ٣ ، والخارج يسمى الوقف ، وإذا ضربت وفق أحدهما في كامل الآخر ، كانت النتيجة واحدة ١٦٨ هكذا : $١٦٨ = ٢٤ \times ٧$ ، $١٦٨ = ٢١ \times ٨$.

(٣) في الأصل : في فريضة الرد .

(٤) في الأصل : وهذا المبلغ .

(٥) في الأصل : وهي .

(٦) في الأصل : لها .

(٧) في الأصل : نافذ .

(٨) زيادة من المحقق .

(٩) في الأصل : قيمة .

(١٠) زيادة من المحقق .

٧٦ ————— كتاب الوصايا / عودة إلى ترتيب مختصر المزماني في مسائل من الوصايا

ثم نقول : ندفع إلى الذي أجاز سهامه من فريضة الإجازة ، فهي خمسة ، فنضربه في ثلث فريضة الرد^(١) ، يكون خمسة وثلاثين ، فندفع إلى الذي لم يجز سهامه من فريضة الرد ، وهي سبعة مضروبة في ثلث فريضة الإجازة ، فيكون له ستة وخمسون ، وهي الثلث ، والباقي وهو سبعة وسبعون للموصي لهما ، لصاحب الثلث أربعة أسباعها أربعة وأربعون ، ولصاحب [الرابع]^(١) ثلاثة أسباعها .

وإذا عرفت أن الفريضة تصح من المبلغ الأقصى ، فالمسلك [الأيسر]^(٢) أن نقول : نُثَلِّثُ هذا المبلغ ، ونصرف إلى كل ابن ثلثاً ، وهو ستة وخمسون ، ونصرف إلى الوصية ثلثاً ، ثم نأخذ من المعجز من الابنين ما كان يخصه [لو]^(٣) أجاز الابنان جميعاً ، وهو نصف تمام الثلث في حق صاحب الثلث ، ونصف تمام الربع في حق صاحب الربع ، فيبقى في يده خمسة وثلاثون ، ولو أجاز صاحبه ، لكان لا يبقى له إلا خمسة وثلاثون .

(١) تكررت وستكرر الإحالة إلى فريضة الإجازة وإلى فريضة الرد ، فأحببنا أن نضع صورة الفريضتين على هيئة الأرقام أمام الناظرين تسهيلاً وتيسيراً لتصور المسائل :

فريضة الإجازة

موصى له بـ $\frac{1}{3}$	موصى له بـ $\frac{1}{4}$	ابنان
$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{4}$	الباقي
٤	٣	٥
٨	٦	٥ ، ٥
٢٤	١٢	٢٤ = ١٢

تصح المسألة من (١٢)

تصحیحاً من (٢٤)

فريضة الرد

موصى له بـ $\frac{1}{3}$	موصى له بـ $\frac{1}{4}$	ابنان
$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{4}$	٢
١	١	٢

تصح من (٣)

يقسم الواحد بين الموصي لهما بنسبة ٤ : ٣

ولا يتوافقان ، فنضرب مجموعهما (٧) في الأصل : $٢١ = ٣ \times ٧$ ، ومنه تصح المسألة

موصى له $\frac{1}{3}$	موصى له $\frac{1}{4}$	ابنان
$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{4}$	٣
٤	٣	٧ ، ٧

٢١

(٢) الأيسر : هنكذا قرأناها بصعوبة .

(٣) في الأصل : ولو .

وإذا بان [الغرض]^(١) واتضح مسلك التصحيح ، فلا حرج على من يغير ويقدر .

وإن شئت قلت : [هذه]^(٢) المسألة [تخرج من]^(٣) فريضة الإجازة : أربعة وعشرين ، فنقسمها بين الاثنين ونقدر كأن لا وصية ، فلكل ابن اثنا عشر ، فخذ من الذي لم يُجز ثلث ما في يده أربعة أسهم ؛ لأن الثلث جائز^(٤) عليه ، [و]^(٥) هذا القدر في حقه مصروف إلى الوصيتين ، فيبقى معه ثمانية ، وخذ من الذي أجاز ثلث ما في يده ورابع ما في يده ؛ فإنه أجاز الوصيتين ، وذلك سبعة ، فيبقى في يده خمسة أسهم .

فيجتمع للموصي لهما أحد عشر سهماً ، يقسمانها على سبعة أسهم ، فلا تصح ولا توافق ، فاضرب أصل الفريضة ، وهو أربعة وعشرون في سبعة ، تكون مائة وثمانية وستين ، ثم سبيل تعيين الحصص أن تقول / : للذي لم يُجز ثمانية من أصل الفريضة ٣٠ مضروبة في سبعة ، وذلك ستة وخمسون ، وللذي أجاز خمسة في سبعة ، وذلك خمسة وثلاثون ، وكان للموصي لهما أحد عشر في سبعة ، والمردود سبعة وسبعون ، أربعة أسباعها لصاحب الثلث ، وهو أربعة وأربعون ، وثلاثة أسباعها لصاحب الربع ، وهي ثلاثة وثلاثون .

٧٣٢٢- فإن أجاز أحدهما لصاحب الثلث ، وأجاز الآخر لهما ، فإن أحببت ، رجعت إلى فريضة الرد ، وقلت : للوصيتين سبعة من أحد وعشرين ، من غير حاجة إلى إجازة ، ثم يأخذ صاحب الثلث ممن أجاز الوصيتين نصف تمام الثلث ، ويأخذ صاحب الربع منه نصف تمام الربع ، فيحصل لصاحب الثلث من جهته سهم ونصف ، ويحصل لصاحب الربع سهم وثمان ، فيبقى في يده أربعة وثلاثة أثمان ، ويأخذ صاحب الثلث ممن أجاز الوصية بالثلث نصف [تتمة]^(٦) الثلث ، وهو سهم ونصف ، ولا يرجع إليه

(١) في الأصل : الغرض .

(٢) في الأصل : وهذه .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) جائز عليه : أي لا يحتاج إلى إجازة الورثة .

(٥) ساقطة من الأصل .

(٦) في الأصل : قيمة .

صاحب الربع بمزيد ، فيكمل الثلث لاجتماع الإجازتين في حقه .

ويحصل لصاحب الربع [أربع]^(١) وثمان ، وإذا كان الكسر بالثمن ، ضربنا فريضة الرد في ثمانية ، فرد المبلغ الأقصى ، فهو مائة وثمانية وستون .

وقد يؤدي إلى ذلك أن نأخذ العمل من فريضة الإجازة ، وهي أربعة وعشرون ، فنقول : لو لم يكن وصية لأخذ كل ابن اثني عشر ، فخذ من الذي أجاز لهما ثلث ما في يده ، وربع ما في يده ، وذلك سبعة يبقى معه خمسة .

وخذ من الذي أجاز لصاحب الثلث ثلث ما في يده : أربعة ، وثلاثة أسباعها : سهم وخمسة أسباع ، والكسر سبعة ، فاضرب سبعة في أربعة وعشرين ، فإرد المبلغ الأقصى مائة وثمانية وستين . [لمن]^(٢) أجاز لهما من أصل الفريضة خمسة مضروبة في سبعة ، وذلك خمسة وثلاثون ، وللذي أجاز لصاحب الثلث هذه أربعة وأربعون ؛ فإنه كان له بعد إخراج الثلث وثلاثة أسباع الثلث مما في يده ستة وسبعان ، فنضربها في السبعة ، فإرد أربعة وأربعين .

٧٣٢٣- وإن أجاز أحدهما لصاحب الربع وحده ، وأجاز الآخر لهما ، فالفريضة من مائة وثمانية وستين ، على الترتيب الذي ذكرناه . وأن ينظر المتصرف لطريق العمل أخذ المبلغ الأقصى ، وهو مائة وثمانية وستون ، وقسمها بين الاثنين ، كأن لا وصية ، فلكل ابن أربعة وثمانون ، ثم يأخذ من الذي أجاز لهما ثلث ما في يده ، وربع ما في يده ، وذلك تسعة وأربعون ، يبقى معه خمسة وثلاثون .

ي ٣١ وخذ من الذي أجاز لصاحب الربع / ثلث ما في يده أولاً ؛ فإن هذا جائز من غير حاجة إلى الإجازة ، وهذا مصروف إلى الوصيتين على نسبة الأسباع ، فيبقى في يد هذا الابن ستة وخمسون ؛ فإن الثلث المأخوذ ثمانية وعشرون ، فيجتمع للموصي لهما سبعة وسبعون ، فيقسم هذا المبلغ بينهما أسباعاً : أربعة أسباعها وهي أربعة وأربعون ، لصاحب الثلث .

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : لما .

وثلاثة أسباعها لصاحب الربع ، وهو ثلاثة وثلاثون ، وقد بقي لصاحب الربع إلى تمام الربع سبعة أسهم ، يأخذها من الذي أجاز له وحده ، فيبقى مع الذي أجاز له وحده سبعة وأربعون .

٧٣٢٤- فإن أجاز أحدهما لصاحب الثلث وحده ، ولم يجز الآخر لهما ما زاد على الثلث ، فإن أحببت اتخذت فريضة الرد مرجوعك ، والثلث^(١) بينهما على سبعة من غير حاجة إلى إجازة : لصاحب الربع ثلاثة أسباع الثلث ، ولصاحب الثلث أربعة ، ولكل ابن سبعة ، ثم يأخذ صاحب الثلث من المجيز منهما نصف [تتمّة]^(٢) الثلث ، فهو سهم ونصف ، فيتطرق إلى المسألة الكسر بالنصف ، فاضرب فريضة الرد ، وهي أحد وعشرون في اثنين ، فتردّ اثنين وأربعين ، فتصح القسمة من هذا المبلغ ، فتصح منها المسألة .

وإن أجاز أحدهما لصاحب الربع وحده ، ولم يجز الآخر لهما ، فنرجع إن أردنا إلى فريضة الرد ، فالثلث بينهما على سبعة من غير حاجة إلى إجازة ، على النسبة التي ذكرناها ، وقد بقي لصاحب الربع إلى تمام الربع درهمان وربع ، يأخذ نصفها من الذي أجاز له ، وذلك واحد وثمان ، فاضرب أحداً وعشرين في ثمانية ، فتردّ العدد الأقصى .
ووجه العمل بيّن .

٧٣٢٥- وإن أجاز أحدهما لصاحب الثلث وحده ، وأجاز الآخر لصاحب الربع وحده ، فالثلث بينهما على سبعة ، ولكل ابن سبعة ، ثم يأخذ صاحب الثلث من المجيز نصف تتمّة الثلث ، وهو سهم ونصف . ويأخذ صاحب الربع من المجيز نصف قيمة الربع ، وهو سهم وثمان ، فإذا انتهى الكسر إلى الثمن ، فالمسألة تصح من العدد الأقصى بعد ، وصحّ التصرف في عموم الرد وعموم الإجازة [وجهات]^(٣) التبعض .

٧٣٢٦- إذا ماتت امرأة ، وخلفت زوجاً ، وأمّاً ، وأختاً من أب ، فأوصت لرجل

(١) عبارة الأصل : وثالث الثلث بينهما .

(٢) في الأصل : قيمة .

(٣) في الأصل : وجهاً من .

٨٠ ————— كتاب الوصايا / عودة إلى ترتيب مختصر المزني في مسائل من الوصايا

بثلثي مالها ، فأجازت الأم الثلثين ، وأجاز الزوج النصف ، وردّ ما جاوز النصف ، ولم تُجز الأخت أكثر من الثلث .

ففريضة الميراث من ثمانية أسهم ، أصلها ستة ، وقد عالت بثلثها : للزوج ثلاثة ، وقد أجاز النصف ، فخذ نصف ما في يده ، فيبقى معه سهم ونصف ، وللأم سهمان ، وقد أجازت الثلثين ، فخذ ثلثي ما في يدها ، وهو سهم وثلث ، بقي معها ثلثا/ سهم ، وللأخت ثلاثة ، فخذ ثلث ما في يدها ، وهو سهم ، بقي معها سهمان ، واجتمع للموصي له ثلاثة أسهم وخمسة أسداس سهم ، فاضرب الفريضة في ستة ، فتد ثمانية وأربعين : للموصي له ثلاثة وخمسة أسداس مضروبة في ستة ، فيجتمع له ثلاثة وعشرون سهماً ، وللزوج سهم ونصف في ستة ، وهو [تسعة]^(١) ، وللأم ثلثا سهم في ستة يكون لها أربعة أسهم ، وللأخت سهمان في ستة ، فلها اثنا عشر .

ومن أحاط بما ذكرناه وصورناه ، لم يخف عليه طريق القياس ، واتسعت عليه المسالك في اعتبار طريق الرد والإجازة .

٧٣٢٧- [وقد]^(٢) بقي علينا من التراجم التي ذكرناها نوع واحد ، وهو الوصية بجملة [التركة]^(٣) مع الوصية بجزء منها . والذي قدمناه في الوصية بأجزاء لا تزيد على الثلث أو تزيد على الثلث ولا تستغرق المال ، ثم قسمنا هذا القسم إلى أقسام سبقت .

فلو أوصى بجميع ماله لإنسان ، وأوصى بثُلثه لآخر ، وأجاز الورثة الوصيتين ، فمذهب الشافعي رضي الله عنه أن المال يقسم بين الوصيتين على حساب العول ، فجملة المال مستغرقة بصفة الوصية بالكل ، والموصي له بالثلث يزحم بالثلث ، فنأخذ مخرج الثلث ، وهو ثلاثة ونُعيلُها بثلثها ، ونقسم المال كلّ بين الموصي له بالجميع وبين الموصي له بالثلث أرباعاً . هذا قياس الشافعي رضي الله عنه في الباب .

ولو أوصى لرجلٍ بجميع ماله ، وأوصى لآخر برّبع ماله ، جعلنا المال أربعة

(١) في الأصل : سبعة .

(٢) حُرِفَتْ في الأصل إلى : دور .

(٣) زيادة من المحقق على ضوء السياق .

كتاب الوصايا / عودة إلى ترتيب مختصر المزني في مسائل من الوصايا — ٨١

أسهم ، وأعلنها بربعها ، فيصير المال خمسة أسهم ، للموصي له بالجميع أربعة أخماسها ، وللموصي له بالربع خمسها ؛ ولا يخفى طريق [العول]^(١) .

ولو ردّ [الورثة]^(٢) الوصيتين جميعاً ، قسمنا الثلث بينهما على نسبة قسمة الإجازة ، فإن كان أوصى بكل المال لإنسان وبثلثه لآخر ، فردّ الورثة الزائد [فالثلث]^(٣) مقسوم بينهما أرباعاً : ثلاثة أرباعه للموصي له بالكل ، وربعه للموصي له بالثلث . واعتبر أبو حنيفة^(٤) في هذا النوع القيمة على الدعاوى ، فقال : إذا كانت إحدى الوصيتين بالكل والأخرى بالثلث ، فصاحب الكل يقول لصاحب الثلث : لا دعوى لك في الثلثين ؛ فاستبدّ بهما ، والثلث الشائع بيننا أنت تدّعيه ، وأنا أدّعيه ، فتقسّمه نصفين ، ويخلص لصاحب الوصية بالكل خمسة أسداس المال ، ولصاحب الوصية بالثلث سدسه ، وقال : إذا رد الورثة الزائد ، فالثلث مقسوم بينهما نصفين ، وهذا خارج على أصله المشهور في ردّ ما يزيد على الثلث ، فمن [ردّ]^(٥) الوصيّة الزائدة على الثلث في مقدارها إذا فرضت ، رد [مثل هذه]^(٦) الوصايا .

فإذا تمهد هذا الأصل ، بنينا عليه فصلاً مهماً متصلاً .

فصل في

٧٣٢٨- إذا أوصى لرجل بعبد قيمته مائة ، ولآخر/ بثلث ذلك العبد ، أو بثلث ٣٢ ي ماله ، ولا مال له غير العبد ، فإن أجاز الورثة ، فالعبد بينهما على أربعة : للموصي له بجميعه ثلاثة أرباعه ، ولصاحب الثلث رُبْعُهُ .

وإن لم يجز الورثة ، فلهما ثلث العبد بينهما على أربعة : لصاحب الكل ثلاثة أرباع الثلث ، ولصاحب الثلث ربع الثلث .

(١) في الأصل : القول .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : بالثلث .

(٤) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٩/٥ مسألة رقم ٢١٥٣ .

(٥) في الأصل : جزء .

(٦) زيادة من المحقق .

٨٢ ————— كتاب الوصايا / عودة إلى ترتيب مختصر المزنّي في مسائل من الوصايا

وإن أجازوا نصف الوصيتين فسلم نصف العبد إليهما ، فيقسمانه على أربعة أسهم : لصاحب [الكل]^(١) ثلاثة أرباع النصف ، فهي ثلاثة أثمان العبد ، ولصاحب الثلث ربع النصف ، وهو ثمن العبد . ولا يكاد يخفى ما لم نذكره قياساً على ما ذكرناه .

٧٣٢٩- ولو ترك [مائي]^(٢) درهم والعبد ، وقيمته مائة ، وكان أوصى بجميع العبد لرجل ، وأوصى بثلث ماله لرجل آخر ، وأجاز الورثة [الوصيتين ، فللموصى]^(٣) له بالعبد ثلاثة أرباعه ، ولصاحب الثلث ربع العبد [و]^(٤) ثلث الدراهم وذلك ستة وستون درهماً وثلثان .

ومما يجب التنبيه له أن الوصية بالعبد وصية بمقدار الثلث ، والوصية الأخرى واقعة بالثلث ، فظاهر الأمر [يشعر أن الوصيتين وصية بالثلثين ، وليس كذلك]^(٥) فإن الموصى له [بالثلث]^(٦) يشيع حقه في العبد ، فيصير [مزاحماً]^(٧) للموصى له ، فينقص حق الموصى له بالعبد بسبب زحمته ، ولا تزاحم للموصى له بالثلث في الدراهم ، فيأخذ ثلث الدراهم كمالاً عند فرض الإجازة ، فيأخذ من العبد ثلثاً عائلاً وهو ربع ، فيُجمع للموصى له بالثلث من الدراهم ستة وستون وثلثان ، ومن ربة العبد خمسة وعشرون ، فالمجموع عنده أحد وتسعون وثلثان . وينقص من حقه بسبب الزحمة ثمانية وثلث .

والموصى له بالعبد يأخذ ثلاثة أرباع العبد ، وقيمتها خمسة وسبعون ، فينقص من حقه خمسة وعشرون ، وهو مائة درهم [قيمته]^(٨) . والسبب فيه أن حقه ينحصر في

(١) في الأصل : الملك .

(٢) كذا قدرناها على ضوء ما سيأتي في تفصيل المسألة ، وإلا فهي غير مقروءة .

(٣) في الأصل : بالوصيتين ، فالوصي .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) في الأصل : يشعر بثلثي الوصيتين بالثلثي ، فليس كذلك .

(٦) في الأصل : بالثلثين .

(٧) في الأصل : متزاحماً .

(٨) في الأصل : فيه .

العبد، وهو مزحوم فيه ، ويثبت للموصي له بالثلث ثلث الدراهم بلا زحمة ، والمزاحمة في العبد .

٧٣٣٠- فإن لم يُجزر الورثة ما زاد على الثلث ، رددنا الوصيتين إلى الثلث لا محالة ، والنظر الدقيق في كيفية قسمة الثلث بينهما ، وهذا مقصود الفصل ، وفيه وجوه من الإشكال : أحدها - أن إحدى الوصيتين لا تعدو غير العبد ولا تعترض للورثة في [شتي] ^(١) الأعيان ، وإنما حقهم [في الفوز بثلثي المال] ^(٢) ، فكيف يعتبر الثلث ؟ وما الوجه ؟

قال الفقهاء الحساب ، ومنهم شيخنا أبو بكر الصيدلاني : نتأمل فريضة الإجازة ، فنعلم أننا نحتاج إلى تبيع العبد ، والعبد ثلث ، فإذا جعلنا ثلثاً أربعة ، جعلنا كل ثلث أربعة ، ثم إذا أردنا استكمال الحساب ، وجعلنا كل ثلث مربعاً مثلاً ، لإمكان تعرض الرد إلى الثلث ، [فنضع] ^(٣) المسألة من اثني عشر أولاً ، نضربها في ثلاثة ، فترد علينا ستة/ وثلاثين ، العبد منها اثنا عشر ، فإذا أجاز الورثة الوصيتين ، قلنا : للموصي له ٣٢ ش بالعبد تسعة أسهم ، وهو ثلاثة أرباع العبد ، وللموصي له بالثلث ثلاثة أسهم من العبد ، وثلث من المائتين ، وقد جعلنا كل مائة اثني عشر أيضاً ، فتجمع لصاحب الثلث أحد عشر سهماً : ثلاثة من ربة العبد ، وثمانية ^(٤) من المائتين ، فإذا [حصل] ^(٥) لهما عشرون سهماً : تسعة منها [لصاحب] ^(٦) العبد ، وأحد عشر سهماً لصاحب الثلث .

٧٣٣١- فإذا فرضنا ردّ الوصيتين إلى الثلث ، فالوجه أن نجعل الثلث عشرين ^(٧) ،

(١) في الأصل : نفس . والمثبت من اختيار المحقق .

(٢) في الأصل : القدر ثلثي المال .

(٣) في الأصل : فتضيع .

(٤) ثمانية من المائتين : لأن كل مائة جعلناها اثني عشر ، فالثلث من كل مائة أربعة .

(٥) في الأصل : جعل .

(٦) في الأصل : فصاحب .

(٧) نجعل الثلث عشرين : لأن القسمة بين الموصي لهما تكون على هذه النسبة (٩ : ١١) (٩) للموصي له بالعبد ، (١١) للموصي له بالثلث .

٨٤ ————— كتاب الوصايا / عودة إلى ترتيب مختصر المزني في مسائل من الوصايا

وإذا جعلنا الثلث عشرين ، جعلنا المال كله ستين ، فالعبد منها عشرون ، لصاحب الوصية بالعبد تسعة منه لا غير ، وللآخر ثلاثة منه ، وبقي للورثة من العبد ثمانية أسهم ، وللموصى له بالثلث ثمانية^(١) أسهم من أربعين سهماً من المائتين ، والباقي وهو اثنان وثلاثون سهماً من المائتين للورثة ، فيجتمع للورثة من المائتين والعبد أربعون سهماً ، وهي ضعف الوصيتين .

وهذا هو المسلك الحق المستند إلى القانون المعتبر المتفق عليه ، وهو قسمة الوصايا حالة الرد على نسبة قسمتها حالة الإجازة .

وقد لاح وجهٌ حصر صاحب حق العبد في العبد ؛ فإننا قدرنا سهامه من الثلث ، وهي تسعة من عشرين ، فحصرناها في العبد ، ثم أثبتنا حق صاحب الثلث ، على القياس الواضح .

٧٣٣٢- وذكر الأستاذ أبو منصور هذه المسألة ، وجرى في حالة الإجازة على ما قدمنا ، فلا خلاف فيها ، فلما انتهى إلى الردّ [مال مسلكه]^(٢) عن مسالك فقهاءنا ، ونحن نذكر ما ذكره على وجهه ، ونبيّن ما تخيله .

قال رضي الله عنه : إذا رُدَّت الوصيتان إلى الثلث ، [فالثلث بين]^(٣) صاحب العبد وبين صاحب الثلث^(٤) [يقتسمانه]^(٥) بالسوية ، يضرب صاحب العبد بخمسين

(١) ثمانية أسهم : فإنه قد حصل على ثلاثة أسهم من العبد ، فلم يبق له إلا ثمانية ، ليكمل حقه ، وهو أحد عشر سهماً .

(٢) في الأصل : « فقال ملكه » . فانظر إلى أي حد وصل التحريف والتصحيف بالعبارة . والمثبت تقديرٌ منا ، ما كنا لنصل إليه إلا بعون الله وإلهامه .

(٣) في الأصل : بالثلث من .

(٤) المراد بالثلث الذي بين صاحب العبد وصاحب الثلث هو ثلث المال كله ، وليس ثلث العبد ، ثم إن العبد يمثل كل ثلث التركة بالنسبة لصاحب العبد ؛ حيث انحصرت وصيته في العبد ، ولذا نراه يأخذ من العبد خمسين درهماً باعتبارها نصف الثلث ، على حين ثبت حق الموصى له بالثلث شائعاً في العبد والدرهم ، أي كل التركة ، ولذا نراه يأخذ نصف السدس من كل منها .

(٥) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل (انظر صورتها) .

درهماً [ويأخذها]^(١) من العبد^(٢) ، ولصاحب الثلث خمسون درهماً يأخذ مقدار ثلثها من العبد ، وهو ستة عشر درهماً وثلثان ، لهذا ثلث الخمسين ، وهو قيمة سدس العبد ، ويأخذ ثلثي وصيته ، وهو ثلاثة وثلثون درهماً وثلث من الدراهم^(٣) ، ويبقى للورثة ثلث العبد وثلثا الدراهم ، وهي مائة وستة وستون درهماً وثلثا درهم ، وجملة ذلك مائتا درهم ، وهي ضعف الوصيتين ؛ لأن الوصيتين جميعاً مائة درهم .

قال رضي الله عنه : إن شئت نسبت الثلث إلى الوصيتين ، وخرّجت الجواب على النسبة ، [ومبلغ]^(٤) الوصيتين مائتا درهم ، ومبلغ الثلث مائة ، فالثلث نصف الوصايا ، فنأخذ هذه النسبة ونقول : لكل واحد منهما نصف وصية ، فيكون لصاحب العبد/ نصف العبد ؛ فإنه أوصى له بالعبد ، ولصاحب الثلث نصف ثلث العبد ؛ فإنه ٣٣ ي أوصى له بثلث العبد ، ونصف الثلث سدس ، وله أيضاً نصف ثلث الدراهم ، وذلك سدس الدراهم ، [فيجتمع]^(٥) له سدس العبد وسدس الدراهم ، وهذه النسبة تجري مطردة ، بلا مناقضة .

هذا كلام الأستاذ ، ولا يخفى على الناظر أنه خالف فيه المسلك الذي حكيناه عن الفقهاء ؛ فإن الفقهاء نظروا إلى القسمة حالة الإجازة ، فوجدوا الوصيتين قاصرتين عن الثلثين عند إجازة [الورثة]^(٦) على تفاوت ، فإننا قدرناها من عشرين ، ورأينا صاحب العبد يأخذ من العشرين تسعة ، وصاحب الثلث يأخذ أحد عشر ، فإذا كان اقتسامهما على التفاوت حالة الإجازة ، وجب أن يكون اقتسامهما الثلث على نسبة اقتسامهما حالة الإجازة . والأستاذ رحمه الله عليه لم يرعَ التفاوت حالة الرد ، وذهب إلى أن صاحب العبد يضرب مثل ما يضرب به صاحب الثلث ، وليس الأستاذ - على علو قدره في دقائق

(١) عبارة الأصل : ويأخذ هذا من العبد .

(٢) ويأخذها (الخمسين التي هي نصف الثلث) من العبد ؛ لأن حقه محصور في العبد ، لا يتعداه .

(٣) من الدراهم : أي المائتين ، فإن التركة مائتا درهم مع عبد قيمته مائة .

(٤) عبارة الأصل : وثلث مبلغ الوصيتين .

(٥) في الأصل : ومجتمع .

(٦) زيادة من المحقق .

الحساب - ممّن يخفى عليه أن قسمة الرد على نسبة قسمة الإجازة ، وقد ذكر هو تفاوت حال الإجازة ، فلا بد وأن يكون لما ذكره غور^(١) في مقتضى الحساب .

والذي يلوح لنا منه أنه نقّص في حالة الإجازة حظّ صاحب العبد؛ من جهة كونه مزحوماً فيه ؛ إذ حقه منحصر في العبد لا يتعداه ، وقد صادفه فيه مزاحم ، وانبسطت الزحمة على محل حقه بالثلث ، واستبد صاحب الثلث بأكثر حقه من غير مزاحمة ، والمزحوم عن حقه ليس بساقط^(٢) الحق .

وبيان ذلك بالمثال أن من قتل جماعة [ترتيباً]^(٣) ، فحق [الاقتصاص]^(٤) لأولياء القتل الأول ، وهذا حق تقديم ، وإلا فحق القصاص ثابت لأولياء القتل [الثاني]^(٥) ، وآية ذلك أن ولي القتل الأول لو عفا ، [انتقل]^(٦) لولي القتل [الثاني]^(٧) حق^(٨) القصاص ، ونظائر ذلك كثيرة في الشريعة ، فالعبد إذا موصى به لصاحب العبد ، وآية ذلك أن صاحب الثلث لو ردّ الوصية [بجملتها] ، سلّم العبد إلى الموصى له به^(٩) ، ولو رد الموصى له بالعبد الوصية ، فالثلث من العبد ملك للموصى له بالثلث ، فليست الوصية بالثلث رجوعاً عن الوصية بالعبد ، وإنما بينهما ازدحام ، فكان التفاوت حالة الإجازة لقيام الازدحام ، فإذا ردت الوصيتان إلى الثلث ، ففي

(١) في الأصل بدون نَقْط (الغين) . ولعل معناها : من غار الرجل في الأمر : دقق النظر فيه . (معجم) .

(٢) المزحوم عن حقه ليس بساقط : المعنى أن صاحب العبد إنما أخذ نصيباً أقل من صاحب الثلث (عند الإجازة) لأنه كان مزحوماً ، أما عند الرد وقسمة الثلث بينه وبين الموصى له بالثلث ، فليس هناك زحمة ، فقيمة العبد تسمح له بأن يأخذ نصف الثلث كاملاً ، فلماذا ينقص عن صاحبه ؟

(٣) في الأصل مصحفة هكذا : توننا .

(٤) في الأصل : الاختصاص .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

(٦) ساقطة من الأصل .

(٧) في الأصل : الباقي .

(٨) عبارة الأصل : على حق القصاص .

(٩) في الأصل : لو رد الوصية بالعبد بجملته سلّم إلى الموصى له به .

العبد مضطرب ، ويبقى منه للورثة مع توفية حق الوصيتين حسماً من الثلث .

وإذا زالت الزحمة ، فالوصية بالعبد وصية بمائة ، والوصية بالثلث وصية بمائة ، ثم كما رُدَّ صاحب العبد إلى نصف العبد ، ولم نردّه إلى نصف ثلاثة^(١) أرباعه ، كذلك رُدَّ الموصى له بالثلث إلى نصف الثلث كاملاً وهو السدس . فهذا المعنى [أوجب]^(٢) الفرقان بين حالة الرد والإجازة/ ؛ فإن علة التفاوت حالة الإجازة زالت بالرد ، فصار ٣٣ ش كل واحد منهما ضارباً بما أوصي له به [لا بما]^(٣) يسلم له بالإجازة ، والذي قدمته [عن]^(٤) الفقهاء ، وإن كان جلياً ، فهذا [أغوص]^(٥) . ولو قلت : هو الصحيح ، لم أكن مبعداً .

٧٣٣٣- ثم ذكر الأستاذ مسائل وأجرى فيها مسلكه هذا ، ونحن نأتي بها ونجريها مرسلّة حتى ننتهي إلى محل خلاف الفقهاء ، فننبه حينئذ على وجه الخلاف .

ولو أوصى لرجل بعبد بعينه ، ولآخر بثله ، ولثالث بسدسه ، ولم يترك [غير]^(٦) العبد ، فإن أجاز الورثة ، جعلنا العبد ستة أسهم ؛ أخذاً من المخرج الأقصى ، ثم [نُعيل]^(٧) الستة بثلاثها وسدسها . فإن أردنا ، قلنا : نعيلها بنصفها^(٨) ، فنقسم العبد تسعة أسهم : للموصى له بجميعه ستة أسهم ، وللموصى له بثله سهمان ، وللموصى بالسدس سهم ؛ فيرجع حق الموصى له بالعبد إلى ثلثيه ، ويرجع حق الموصى له بالثلث إلى تسعي العبد ، ويرجع حق الموصى له بالسدس إلى [تسع]^(٩)

(١) ثلاثة أرباعه : أي حظه من العبد عند الإجازة .

(٢) في الأصل : أوجب .

(٣) في الأصل : لأنهما ، وهو تصحيف بجعل الكلمتين كلمة واحدة .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) في الأصل : أعرض . ومعنى أغوص : أدق وأبعد ، من قولهم : غاص على المعاني ، كأنه بلغ أقصاها حتى استخرج ما بعد منها . (مصباح ومعجم) .

(٦) في الأصل : عن .

(٧) في الأصل : تفيد .

(٨) بنصفها : لأن $\frac{1}{3} = \frac{1}{6} + \frac{1}{6}$.

(٩) في الأصل : تسعي .

العبد ، وترجع الحقوق على نسبة واحدة .

فإذا كان الموصي له بالكل راجعاً إلى ثلثي حقه ، والموصي له بالثلث أيضاً راجع إلى ثلثي الثلث ؛ فإن [التسعين]^(١) ثلثا الثلث ، فنعلم أن التسع الثابت لصاحب السدس ثلثا السدس .

هذا إذا أجاز الورثة الوصايا .

فإن لم يجيزوا ، [فالثلث]^(٢) بينهم على تسعة : لصاحب العبد ثلثا ثلثه ، ويُجعل العبد سبعة وعشرين ؛ ليكون ثلثه تسعة^(٣) ، ولصاحب الثلث تسعا الثلث سهمان من تسعة ، أو سهمان من سبعة وعشرين إذا نسبت إلى جميع المال ، ولصاحب السدس تسعُ الثلث ، وهو سهم واحد من سبعة وعشرين ، ولا خلاف بين الأصحاب في هذا المقام ؛ فإن الزحمة في ثلث العبد على نحو الزحمة في كله .

وإن أحببت قلت : مبلغ وصاياهم مرسلّة من غير زحمة مائة وخمسون ؛ فإن العبد مائة ، وقد عالت الوصايا في الإجازة بمثل نصفها ، والثلث ثلاثة وثلاثون وثلث ، وإذا نسبت الثلث إلى الوصايا ، كان مثلُ تسعي الوصايا كلها^(٤) .

فإذا ردت إلى الثلث ، فقل لكل واحد منهم تسعا وصيته^(٥) ، ولا تقل لكل واحد تسعا ما علم له في الإجازة ، [فنقول : كان لصاحب]^(٦) العبد العبدُ كله بالوصية المرسلّة ، وله الآن تسعاه ، وإذا ردت الوصايا إلى الثلث ، فلصاحب^(٧) الثلث ثلثا

(١) في الأصل : السعي .

(٢) في الأصل : بالثلث .

(٣) فيكون لصاحب العبد $\frac{2}{3}$ من ٩ أي ٦ يعني $\frac{6}{27}$ ولصاحب الثلث $\frac{2}{27}$ ، ولصاحب السدس $\frac{1}{27}$ فالمجموع $\frac{9}{27}$ أي ثلث العبد .

(٤) وبيان أن الثلث بالنسبة إلى الوصايا $\frac{2}{9}$ هكذا $\frac{100}{450} = \frac{2}{9}$ (بعد تصحيح البسط) $\frac{100}{450} = \frac{2}{9}$

(٥) لكل واحد تسعا وصيته ، يبانها هكذا = لصاحب العبد $\frac{6}{9} = \frac{2}{3}$ من العبد ، وصاحب الثلث $\frac{2}{27} = \frac{1}{13.5}$ من ثلث العبد ، وصاحب السدس $\frac{1}{27} = \frac{1}{27}$ من سدس العبد .

(٦) في الأصل : فنزل فاصحاب العبد .

(٧) في الأصل : ولصاحب .

وصيته ، ووصيته ثلثُ العبد ، وثلثاه تسعا ثلث العبد ، فانسب كل جزء حالة الرد إلى الوصية المرسلة ، فصاحب العبد وصيته العبد ، فله تسعا العبد ، وصاحب الثلث له ثلث العبد بالوصية ، فله تسعا ثلثه عند الرد ، وصاحب السدس له بالوصية سدسه الكامل أخذاً من لفظة الوصية لا بما يسلم عند الإجازة/ مع الزحمة ، فإذا كان له ٣٤ ي السدس بالوصية ، فله تسعا سدس العبد .

٧٣٣٤- فإن ترك مائتي درهم سوى العبد ، وأوصى لرجل بالعبد ، وقيمتُه مائة ، وأوصى لآخر بثلث ماله ، وأوصى لآخر بسدس ماله . فإن أجاز الورثة الوصايا ، فالعبد بين أهل الوصايا على تسعة أسهم : لصاحب العبد ثلثاه ستة ، ولصاحب الثلث تسعا سهمان ، وله ثلث الدراهم أيضاً ، ولصاحب السدس تسع العبد وسدس الدراهم .

وهذه القسمة متفق عليها حالة الإجازة .

وإن لم يُجز الورثة ، تضاربوا في الثلث بوصاياهم .

وعند ذلك يخالف جوابُ الأستاذ مسلكَ الفقهاء ؛ فإن الفقهاء يقسمون الثلث على التفاوت الذي وقعت عليه قسمة الإجازة ، والأستاذ يقول : ذلك التفاوت كان نتيجة الزحمة ، وقد زالت ؛ فيضرب صاحب العبد في الثلث بكمال قيمته ، وهو مائة ، ويضرب صاحب الثلث بكمال ثلث المال ، وهو مائة ، ويضرب صاحب السدس بسدس المال على الكمال وهو خمسون ، فيصير الثلث بينهم على خمسة أسهم : لصاحب العبد خمسا الثلث ، ومبلغه أربعون درهماً ، يأخذها من العبد ؛ فإن حقه محصور فيه ، وذلك خمسا العبد .

ولصاحب الثلث خمسا الثلث ، وهو أربعون درهماً ، يأخذ [ثلث]^(١) ذلك من العبد وهو ثلاثة عشر درهماً وثلث ، ويأخذ ثلثي وصيته ، وهو ستة وعشرون درهماً وثلثا درهم ، من الدراهم .

(١) في الأصل : ثلثاً من ذلك من العبد .

٩٠ ————— كتاب الوصايا / عودة إلى ترتيب مختصر المزني في مسائل من الوصايا

ولصاحب السدس خمس الثلث ، وهو عشرون درهماً ، يأخذ ثلث ذلك ، وهو ستة دراهم وثلثا درهم من العبد ، ويأخذ ثلثي العشرين من الدراهم ؛ لأن العبد ثلث مال الميت ، فكل من جرت له الوصية بجزء شائع من المال فإنه يأخذ عند الرد ثلث ذلك الجزء من كل ثلث ، والعبد ثلث .

وإن شئت قلت : مبلغ وصاياهم مائتان وخمسون ، والثلث مائة وهي قدر خمسي الوصايا ، فلكل واحد منهم خمسا ما أوصي له [به]^(١) ، فلصاحب العبد خمسا العبد ، ولصاحب الثلث خمسا ثلث العبد وخمسا ثلث الدراهم ، ولصاحب السدس خمسا سدس العبد وخمسا سدس الدراهم .

هذا طريقه المتناس .

ومن اعتبر من فقهاءنا حالة الرد بحالة الإجازة ، أو مع القسمة على [التقاسم]^(٢) المعلوم حالة الإجازة قال في هذه الصورة : نجعل كل ثلث تسعة ، ثم لصاحب العبد ستة من تسعة ، [ولصاحب الثلث سهمان من تسعة العبد ، وستة أسهم من المائتين] ،^(٣) فيحصل له ثمانية أسهم ، وللموصي له بالسدس سهم من تسعة من العبد ، وثلاثة من المائتين ، فلصاحب العبد ستة ، ولصاحب الثلث ثمانية / ، ولصاحب السدس أربعة ، والمجموع ثمانية عشر ، والمال سبعة وعشرون ، فإذا أردنا القسمة حال الرد ، نجعل الثلث ثمانية عشر ، فنجعل المال أربعة وخمسين ، ونقسم الثلث على التفاوت الذي ذكرناه في الإجازة .

٧٣٣٥- ولو أوصى بعق عبد لا مال له غيره ، وأوصى لآخر بالثلث ، فأجاز الورثة ، ففي أئمتنا من يرى تقديم العتق على غيره من الوصايا ، على ما سيأتي ذلك - إن شاء الله عز وجل - مشروحاً في موضعه ، والأصح أنه لا يقدم ؛ فإن المسألة مفروضة في الوصية بالعتق ، والوصايا لا يتفاوت ترتبها إذا لم يذكر الموصي تقديم بعضها .

(١) ساقطة من الأصل .

(٢) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل .

(٣) من المائتين : أي الدراهم . وعبرة الأصل هنكذا : ولصاحب الثلث سهمان من العبد ، فالعبد تسعة ، وستة أسهم من المائتين .

فإذا فرّعنا على هذا ، وهو ظاهر المذهب ، فالعبد من جهة الوصية بالعتق ، ومن الموصي له بثلث العبد على حساب العول ينعتق ثلاثة أرباعه^(١) ، ويرق ربه : لصاحب الثلث .

فإن لم يُجز الورثة الزائد على الثلث ، أوقفنا ثلثي العبد لهم ، وقسمنا ثلثه بين جهة العتق وبين الموصي له بالثلث أرباعاً ، فيعتق ثلاثة أرباع ثلثه ، وذلك ربع العبد ، ويصرف إلى صاحب الثلث ربع ثلثه ، وهو نصف السدس .

ولو ترك عبيدين قيمة كل واحد منهما مائة ، وأوصى بعتق أحدهما ، وأوصى لآخر بثلث ماله ، فأجاز الورثة ، والتفريع على أنا لا نقدم الوصية بالعتق ، ينعتق ثلاثة أرباع العبد المعني [بالعتق]^(٢) ، ويرق ربه للموصي له بالثلث ، ويأخذ هو أيضاً ثلث العبد الآخر .

وإن رأينا تقديم العتق ، أعتقنا العبد المعين بكماله وأبطلنا فيه حق الموصي له بالثلث ، وللموصي له بالثلث ثلث العبد الآخر .

وإن لم يجز الورثة ، فمبلغ الوصيتين مائة وستة وستون درهماً وثلثان ، وقيمة الثلث ستة وستون وثلثان ، فالثلث مثل خمسي الوصيتين ، فلكل واحد منهما خمسا ما أوصى له به ، فيعتق خمسا العبد ، وذلك أربعون ، ولصاحب الثلث خمسا ثلث كل عبد ، وقيمة ذلك ستة وعشرون وثلثان .

وهذا أجراه الأستاذ على طريقته ، وليس يخفى التفريع على مذهب الفقهاء .

٧٣٣٦- ولو ترك ثلاثة أعبد ، قيمة كل واحد مائة ، وأوصى بعتق أحدهم ، وأوصى لآخر بثلث ماله ، فأجاز الورثة ، فمن لم يقدم العتق [فقد]^(٣) عتق ثلاثة أرباع العبد الذي أوصى بعتقه ، [ورق]^(٤) ربه لصاحب الثلث ، وأخذ ذلك الإنسان أيضاً ثلث العبدین الآخرين .

(١) ثلاثة أرباعه ، بحساب العبد كله ثلاثة أسهم ، والوصية بالثلث سهم ، فيصير أربعة أسهم .

(٢) في الأصل : للعتق .

(٣) في الأصل : في .

(٤) في الأصل : وأرق .

وإن لم يُجيزوا ، [فمبلغ]^(١) الوصايا مائتان ، والمعنى موجب الوصايا ، [لا أنا]^(٢) نسلّم [ذلك]^(٣) حالة الإجازة ، على ما نبهنا عليه فيما تقدم ، فمبلغ الوصيتين ٣٥ مائتان : عبد قيمته مائة ، وثلاث ثلاثة أعبد قيمة كل واحد / منهم مائة ، فالمجموع مائتان ، والثلاث مائة ، وهي قدر نصف الوصايا ؛ فلكل واحد نصف وصيته ، يعتق نصف العبد ، ولصاحب الثلث نصف ثلث كل عبد ، على طريقة الأستاذ .

ومسلك الفقهاء واضح في تنزيل حالة الرد على التفاوت الذي ثبت حالة الإجازة .

٧٣٣٧- ولو أوصى لرجل بثوب قيمته [مائة]^(٤) ، وأوصى لآخر بنصف ماله ، ولآخر بسدس ماله ، وترك الثوب وخمسمائة درهم .

فإن أجاز الورثة ، قسّمنا الثوب على عشرة أسهم على قياس [العبد : بأن]^(٥) نجعل الثوب ستة ، ونزيد عليها مثل نصفها ، وسدسها ، فيصير عشرة أسهم ، يضرب منه صاحب الثوب بجميع الثوب ، وهو ستة ، ويضرب منه صاحب النصف بنصف الثوب [وهو]^(٦) ثلاثة ، يضرب منه صاحب السدس بالسدس وهو سهم ، فيكون [الثوب بينهم]^(٧) على عشرة أسهم : لصاحب [الثوب]^(٨) من الثوب ستة أعشاره ، ولصاحب النصف ثلاثة أعشاره ، ولصاحب السدس عُشره ، ثم يأخذ صاحب النصف نصف الدراهم ، ويأخذ صاحب السدس سدس الدراهم .

وإن لم يجيزوا ، تضاربوا في الثلث بوصاياهم ، لا بأقدار حصصهم حالة

(١) في الأصل : المبلغ .

(٢) في الأصل : أنا .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) في الأصل : على قياس العدل ثمان . وهو تصحيف بالغ . ثم المراد بالعبد ، العبد الموصى به في المسألة السابقة .

(٦) في الأصل : بنصف الثوب وثلاثة .

(٧) في الأصل : فيكون الثلث فيهم .

(٨) ساقطة من الأصل .

كتاب الوصايا / عودة إلى ترتيب مختصر المزني في مسائل من الوصايا — ٩٣

الإجازة ، على طريقة الأستاذ [فيضرب]^(١) صاحب الثوب بقيمته ، وهو مائة ، ويضرب فيه صاحب النصف بنصف المال وهو ثلاثمائة . ويضرب فيه صاحب السدس بسدس المال وهو مائة ؛ فيكون الثلث بينهم على خمسة : لصاحب الثوب خمس الثلث ، وهو أربعون درهماً ، يأخذه من الثوب ، وهو [خمساه]^(٢) ، ولصاحب النصف ثلاثة أخماس الثلث ، وهو مائة وعشرون ؛ فإن الثلث مائتان ، فأخذ سدس ذلك من الثوب ، وذلك عشرون درهماً ، وهو خمس الثوب ، ويأخذ خمسة أسداس وصية من الدراهم ، وذلك مائة درهم ، فيكون قد أخذ من كل مائة خمسها ، فيجتمع له مائة وعشرون ، وهي ثلاثة أخماس الثلث .

ولصاحب السدس خمس الثلث وهو أربعون درهماً ، بفضها^(٣) على المائتين ، والمال مع [الثوب]^(٤) ستمائة ، فنأخذ سدس ذلك ، وهو ستة دراهم وثلثان من الثوب ، وذلك ثلث خمس الثوب ، ويأخذ خمسة أسداس وصية من الدراهم ؛ لأن الميت جعل وصية صاحب النصف وصاحب السدس مشاعاً في جميع التركة ، والثوب من التركة سدسها ، يأخذ كل واحد منهما سدس وصيته من الثوب ، وخمسة أسداسها من الدراهم ؛ لأن الدراهم خمسة أسداس التركة ، فنجعل الثوب خمسة عشر سهماً للموصي له به خمساه ستة أسهم ، ولصاحب النصف خمس الثوب ثلاثة أسهم ومائة درهم ، ولصاحب السدس / ثلث خمس الثوب سهم واحد ، وثلاث وثمانون درهماً ٣٥ش وثلث درهم .

وللورثة خمسة أسهم من الثوب ، وهو ثلث الثوب ، ولهم أيضاً ثلاثمائة وستة وستون درهماً وثلثا درهم .

(١) في الأصل : مضروب .

(٢) في الأصل : خمسة .

(٣) فض الشيء : أي قسمه ، والمعنى بتقسيم الأربعين درهماً وأخذها من المائتين ، التي هي ثلث المال .

(٤) في الأصل : مع العبد .

٧٣٣٨- وإن شئت قلت على سبيل النسبة : مبلغ الوصايا خمسمائة : [الثوب]^(١) وقيمته مائة ، ونصف المال ، وهو ثلاثمائة ، وسدسه ، وهو مائة ، والثالث مائتان وهي خمسا الوصايا ، فإذا رُدَّت الوصايا ، فلكل واحد خمسا وصية : لصاحب الثوب خمسا الثوب ، ولصاحب النصف خمسا النصف ، وهو مائة وعشرون ؛ [فله خمس الثوب]^(٢) ثم له من كل مائة [خمسها]^(٣) ، [أو]^(٤) خمسا نصف الثوب ، وخمسا نصف الدراهم .

ولصاحب السدس خمسا سدس الثوب ، وخمسا سدس الدراهم .

٧٣٣٩- ولو أوصى لرجل بعبد قيمته مائة ، ولآخر بدارٍ [قيمتها]^(٥) مائتان ، ولآخر بعرضٍ قيمته ثلاثمائة ، ولم يترك غير ذلك ، ولم يجز الورثة ، فلكل واحد منهم ثلث العين التي أوصى له بها ، ويدخل على كل واحد منهم من النقص بقدر ثلثي وصيته ، وهذا واضح .

ولو ترك معها ستمائة درهم ، فبلغ الثلث أربعمائة ، وهي ثلثا الوصايا ، فيأخذ كل واحد منهم ثلثي العين التي أوصى له بها .

وعلى هذه الطرق استخراج أمثال هذه المسائل ، والله الموفق للصواب .

فصل في

قال الشافعي رضي الله عنه : « فإذا أوصى لوارث وأجنبي ، فلم يجيزوا . . . إلى آخره »^(٦) .

٧٣٤٠- نذكر في مقدمة هذا الفصل تفصيل القول في الوصية للوارث على

(١) في الأصل : العبد .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : خمسها .

(٤) في الأصل : وخمسا .

(٥) في الأصل : « قيمته » بتذكير الضمير العائد على الدار .

(٦) ر . المختصر : ١٦١/٣ .

الكمال ، ونبين طريقه ، [ونصل]^(١) به فرعاً لابن الحداد ، ثم نعود إلى مضمون هذا الفصل - إن شاء الله تعالى - فنقول أولاً : إذا أوصى الرجل لأجنبي بأكثر من ثلثه ، فالزائد على الثلث منوطٌ برأي الورثة ، فإن ردّوه ، ارتد ، وإن أجازوه ، نفذ .

ثم إجازتهم تنفيذ الوصية ، أم هي منهم ابتداء عطية ؟ فيه قولان ، ذكرناهما في صدر الوصايا . هذا إذا كانت الوصية للأجنبي وهي زائدة على الثلث .

٧٣٤١- فأما إذا أوصى لأحد ورثته ، فالقول في ذلك ينقسم أقساماً قد يكون له وارث واحد ، فيوصي له ، أو يكون له ورثة ، فيوصي لواحد منهم ، أو يكون له ورثة فيوصي لجميعهم .

فإن كان له وارثان ، فأوصى لأحدهما بشيء ، فلا يخلو الوارث الثاني إما أن يجيز أو يرد ، فإن ردّ ، فلا شك في بطلان الوصية ، سواء كان الثلث يحمل تلك الوصية ، أو كان يضيق عليها .

فأما إذا أجاز الوارث الذي لم يوصَ له الوصية ، فهذا ينبي^(٢) على أن الإجازة ابتداء عطية أو تنفيذ وصية ، وفيه القولان .

فإن قلنا : الإجازة ابتداء عطية ، يصح ذلك ، كأنّ الوارث وهب لصاحبه ، فتراعى شرائطُ الهبات .

وإن قلنا : إن الإجازة للوصية تنفيذ لها ، وليس / بابتداء عطية ، فعلى هذا اختلف^{٣٦} أصحابنا في الوصية للوارث : فمنهم من قال : تنفذ الوصية له ؛ فإن الوصية للوارث قلت أو كثرت كالوصية الزائدة على الثلث في حق الأجنبي ، فالمرعي [حق]^(٣) الورثة . فإذا رضي من له الحق ، وجب التنفيذ .

ومن أصحابنا من قال : لا تصح الوصية للوارث ، وإن أجازها الورثة . وهذا القائل يتمسك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا وصية لوارث »^(٤) . وهذا

(١) في الأصل : ويتصل .

(٢) في الأصل : ينبي يُحمل على .

(٣) في الأصل : أحق .

(٤) حديث « لا وصية لوارث » رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أبي أمامة ،

القائل يزعم أن الوصية للوارث كالوصية للقائل ، على قولنا بإبطال الوصية للقائل ، وتلك المسألة^(١) عند إجازة الورثة مختلف فيها أيضاً ، ولكن الأصح أنه لا تنفذ بالإجازة ؛ فإنها مردودة شرعاً نازلة منزلة [أخذ]^(٢) القائل الميراث ، وسيأتي ذلك مشروحاً ، إن شاء الله عز وجل .

وهذا القائل يحتج من طريق المعنى بأن يقول : لو كانت الوصية للوارث تنفذ لجهة الإجازة ، لوجب الحكم بثبوتها في مقدار الثلث من غير حاجة إلى الإجازة ؛ فإن مقدار الثلث مستحق للميت ، يصرفه بالحق إلى الجهات التي يبغيها من التبرعات .

هذا كله إذا كان له وارثان ، أو ورثة ، فأوصى لبعضهم .

٧٣٤٢- فأما إذا كان له وارث واحد مستغرق لجميع ماله ، كالابن مثلاً ، فأوصى له ، فالقول في ذلك ينقسم : فإن أوصى له بملك شيء ، فهو لغو ، لا معنى له ؛ فإنه يستحق للكل إراثاً ، فكيف يوصي له به .

وإنما يظهر أثر ذلك في الوقف ، فلو وقف وله ابنٌ واحد داراً عليه ، وكانت مقدار الثلث ، فإن قلنا : لو كان له ابنان وأوصى لأحدهما بشيء ، وأجاز الثاني ، فالوصية مردودةٌ غيرُ [نافذة]^(٣) ، فعلى هذا يكون الوقف في الدار مردوداً إذا أوصى به ، أو أنشأه في مرض موته ، ولا معنى لإجازة الابن ذلك ؛ فإنه لا يجوز وصية ، تفريعاً على أن الوصية باطلة ، لا تنفذ [بالإجازة]^(٤) ، وإن جعلنا التنفيذ ابتداءً أمر^(٥) ، فالوقف باطل

= وكذا رواه أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث عمرو بن خارجة . (أحمد : ٢٦٧/٥ ، ١٨٦/٤ ، ١٨٧ . وأبو داود : البيوع ، باب في تضمين العارية ، ح ٣٥٦٥ ، الترمذي : الوصايا ، باب ما جاء لا وصية لوارث ، ح ٢١٢٠ وقال : حسن . وح ٢١٢١ وقال : حسن صحيح . النسائي : الوصايا . باب إبطال الوصية للوارث ، ح ١٦٤١-١٦٤٣ . ابن ماجه : الوصايا ، باب لا صدقة لوارث ج ٢٧١٣ ، ٢٧١٢) .

(١) أي إجازة الوصية للقائل .

(٢) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل (انظر صورتها) .

(٣) في الأصل : غيرنا هذه .

(٤) في الأصل : فالتنفيذ .

(٥) ابتداء أمر : المراد ابتداء عطية .

أيضاً ؛ فإن الإنسان لا يقف على نفسه ، على المذهب [المعتبر]^(١) ، كما سبق تقريره في كتاب الوقف .

وإن قلنا : إذا أوصى لأحد الابنين ، [فأجاز]^(٢) الثاني ، تجوز الوصية ، وتنفذ وصيته ، فعلى هذا إذا وقف على ابنه الدار ، وهي قدر الثلث ، لزم الوصية في حقه ، ولا حاجة إلى تنفيذه ، وإجازته ، ولو أراد رد الوقف ، لم يجد إليه سبيلاً ، فإن قيل : ألسنا في الوارثين [نعتبر]^(٣) الرضا في قدر الثلث أيضاً ، فهلاً اعتبرنا ذلك في حق الوارث الواحد ، [حتى]^(٤) نقول : ما لم [يرض]^(٥) لا ينفذ الوقف ؛ إذ في تنفيذ الوقف إزالة ملكه عن رقبة الدار ؟ قال الشيخ أبو علي : إننا اعتبرنا الرضا في الوارثين من الذي لم يوص له ؛ لأنه يقول : قد [فضله]^(٦) علي بالوصية ، [فله رد التفضيل]^(٧) وإن كان في قدر الثلث ، وليس كذلك إذا كان الوارث واحداً / ؛ [فالوصية]^(٨) غير ٣٦ ش زائدة على الثلث ، [وليس فيها]^(٩) معنى التفضيل ، [فالثلث]^(١٠) مستحق للمورث^(١١) ، والتفريع على أن الوصية جائزة على الجملة للوارث ، فاقترضت هذه الأصول تنفيذ الوصية على اللزوم في قدر الثلث . هذا ما ذكره الشيخ .

ولم أر في الطرق ما يخالفه ، وليس يخلو ما ذكره من احتمال ؛ فإننا إذا كنا نجوز عند تعدد الورثة رد التصرف في الثلث [للتفضيل]^(١٢) ، فلا يبعد أن نثبت للابن الواحد

(١) في الأصل : فالمعتبر .

(٢) في الأصل : فإجازة .

(٣) في الأصل : تعيين .

(٤) في الأصل : خمسي .

(٥) في الأصل : يوصي .

(٦) في الأصل : فعله .

(٧) في الأصل : فلورده لتفضيل .

(٨) في الأصل : بالوصية .

(٩) في الأصل : فليس فيه .

(١٠) في الأصل : بالثلث .

(١١) للمورث : أي من حق المورث أن يوجهه تبرعاً كما يشاء .

(١٢) في الأصل : التفضيل .

ردّ الوصية بالوقف لتبقى الدار مملوكةً له ، وقد ظهر من قول الأصحاب أن الوصية للوارث بالثلث كالوصية للأجنبي بالزائد على الثلث ، فيظهر في وجه القياس أن يقال : لا ينفذ الوقف في حق الابن [الواحد]^(١) وصيةً ما لم يرض به ، وهذا ذكرناه احتمالاً .

٧٣٤٣- والذي صح عندنا النقل فيه ما رويناه عن الشيخ ، فليقع التفريع على ما ذكره ، ثم تصوير هذه المسألة فيه إذا نجّز الوقف في مرض موته ، وكان الابن إذ ذاك طفلاً ، فقبله [له]^(٢) ، ثم مات ، فحاول الابن الرد أو الإجازة^(٣) .

وإن كانت الدار زائدةً على قدر الثلث ، والابن واحدٌ ، فلا شك أن له ردّ الوصية في الزائد على الثلث ، يعني الوقف ، فأما قدر الثلث ، فالكلام فيه على التفصيل الذي ذكرناه .

فأما إذا كان له وارثان ، فأوصى لهما جميعاً ، ولم تزد الوصايا على الثلث ، فإن لم يفضل أحدهما على الثاني ، فلا معنى لهذه الوصية إذا كانت تملكاً ؛ فإنها عبارة عن استحقاقها على نسبة يقتضيها الإرث .

وإن فضل أحدهما في الثلث على الثاني ، [فذلك]^(٤) الفضل هو الوصية في الحقيقة ، وهو كما [لو]^(٥) أوصى لأحدهما بزيادةٍ دون الثاني ، وقد سبق الكلام فيه .

ولو وقف داراً عليهما ، والدار قدرُ الثلث ، فإن لم يفضل أحدهما على الثاني في قدر استحقاق الميراث ، فإن قلنا : لا وصية لوارث ، وهي مردودة شرعاً ، لم يصح الوقف وصيةً ، وإن صححنا الوصية ، والتفريع على ما ذكره الشيخ ، فيصح الوقف ، ويلزم ؛ [فإنه]^(٦) في قدر الثلث ولا تفضيل فيه .

(١) في الأصل : الواصف .

(٢) في الأصل : عليه . ثم المعنى أن الأب قبل الوقف عن الطفل ، فهو وليه الطبيعي .

(٣) يرى الرافعي أنه لا حاجة إلى التقيد بهذه الصورة ؛ لأنه لو كان بالغاً وقبل بنفسه لنفسه ، لم يمتنع عليه بعد الموت ؛ إذ الإجازة المعتبرة هي الواقعة بعد الموت . (ر . فتح العزيز : ٣١/٧ ، ٣٢ ، والروضة : ١١٤/٦) .

(٤) في الأصل : بذلك .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) في الأصل : مائة .

٧٣٤٤- ولو خلف ابناً وبناتاً ، ووقف في مرض الموت عليهما داراً ، وهي قدر الثلث ، وجعل الدار وقفاً عليهما نصفين ، فقد فضّل ؛ إذ من حق الابن أن يكون على ضعف البنت في الاستحقاق ، فإن فرعنا على ما انتهى إليه كلامُ الشيخ أبي علي آخرًا ، فالابن لا يخلو إما أن يجيز الوصية على وجهها ، فتجوز وينفذ الوقف ، وإما ألا يجيزها : [ويرد الوقف ، فإن ردًا]^(١) ذلك ، قال أصحابنا : للابن أن يقول : إذا كان النصف وقفاً عليّ ، فليكن الربع وقفاً على البنت ، فأرد الوقف في ربع الدار ، فيصير نصفها وقفاً عليّ ، وربعها وقفاً على البنت ، والربع الذي عاد ملكاً يقسم بيننا : للذكر مثل حظ الأنثيين .

قال الشيخ / أبو علي : هذا هو الذي رأيته لمشايخ المذهب ، والذي عندي^(٢) في ٣٧ ي ذلك أن الابن يقول : نصف الدار وقف عليّ حكم شرط الواقف ، والنصف على حكم شرطه وقفٌ على البنت ، فأرد الوقف في السدس ، وأضّمه إلى نصف الدار ، فيحصل في يدي الثلثان : وقفاً وملكاً ، نصفها وقفٌ عليّ ، وسدسها ملكٌ لي ، ولا ينتظم في تعليل الحساب غيره^(٣) ؛ فإنه لو أبطل الوقف في الربع كما ذكره الأصحاب ، فالربع مع النصف ثلاثة أرباع الدار ، وهذا زائد على حساب التضعيف . فإن قيل : الربع الذي رد الوقف فيه يقسم بينهما^(٤) ، فيقع مقدار الوقف [ثلاثة أرباع]^(٥) ، وإن كان كذلك ، فاحتكام الابن في نقض الوقف في الربع هو المستنكر ؛ فإنه يستبد بالوقف بالنصف ، ويحتكم في الربع ، فليقتصر استبداده [و]^(٦) تحكمه على مقدار الثلثين ، وهذا يوجب أن ينقض الوقف في سدسٍ ، ويضمّه إلى الوقف في النصف .

(١) في الأصل : أرد الوقف بأن أراد ذلك .

(٢) والذي عندي . . « الكلام للشيخ أبي علي ، كما صرح بذلك النووي في الروضة : ١١٤ / ٦ » .

(٣) قال النووي : « قول أبي علي هو الأصح أو الصحيح أو الصواب » (ر . الروضة : ١١٥ / ٦) .

(٤) يقسم بينهما : أي يقسم بينهما ملكاً لا وقفاً ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

(٥) في الأصل : فيقع مقدار الوقف ثلثاً .

(٦) زيادة من المحقق .

وهذا الذي ذكره الشيخ [منقذ^(١)] حسن ، ولا يمكنه أن يقول : لا أنقض الوقف ، ولكن أردّ السدس إلى نصفي وقفاً ، حتى يكون ثلثا الدار وقفاً عليّ ، فإنه لو فعل ذلك ، كان مخالفاً لشرط الواقف ، والوقف وإن كان يُنقضُ بحق ، فلا سبيل إلى تبيته مع مخالفة شرط الواقف ، والواقف لم يقف عليه إلا نصف الدار .

ثم قال الشيخ أبو علي : إذا كان السدس المضموم إلى نصفه ملكاً ، فربع ما في يده ملكٌ ؛ [إذاً ، فللبنت أن تقول : أنا أجعل ربع ما في يدي ملكاً أيضاً ، حتى أساوي الابن]^(٢) ، وهذا حسن بالغ ؛ فإننا لو منعنا البنت من هذا ، لكنّا مفضلين الابن عليها ؛ فإن الملك أكمل من الوقف ، وقد ذكرنا أن الوصية للوارث إذا اقتضت تفضيلاً ، فيجوز لغير الموصى له من الورثة ردّها ، فإن كانت الوصية في قدر الثلث ، فيخرج من ذلك أن للمرأة أن ترد الوقف في نصف سدس ، وللابن أن يرد الوقف في سدس ، فيعود الأمر إلى رد الوقف في الربع مع قسمة ذلك الربع بينهما : ثلثاً وثلثين ، ولكن لا يتم هذا إلا بهما .

والذي ذكره المشايخ مقتضاه - على ما نقله الشيخ أبو علي - انفرد الابن بنقض الوقف في الربع ، وهذا لا وجه له ، وغالب ظني أن الأئمة أرادوا بنقض الوقف في الربع نقضه إذا رضيا به ، وإن أرادوا نقضه فيه على معنى أن الابن يستبد به ، فهذا خطأ صريح ؛ فإن نقض الوقف عليها^(٣) محال ، لا يصير إليه من يُعدّ من الفقهاء .

هذا بيان المقدمة في الوصية للوارث ، ووجه الخلاف فيما يصح [وينفذ]^(٤) .

٧٣٤٥- ونحن الآن نعود إلى مقصود الفصل مستعينين بالله عز وجل . فنقول : مضمون الفصل يدور على بيان وصية الأجنبي ووارث ، مع تقدير الرد والإجازة ، وهذا يستدعي مع ما قدمناه تمهيداً أصلي آخر ، وهو أن الوصية/ للأجنبي إذا وقعت

(١) في الأصل : ينقذ .

(٢) في الأصل اضطراب وتكرار وخطأ في العبارة هكذا : « إذا فلا فللبنت أن تقول : إنما أجعل أيضاً ربع ما في يدي ملكاً أيضاً ، حتى أساوي الابن » .

(٣) عليها : أي على صورة نقض الربع مستبدّاً .

(٤) في الأصل : ونفذ .

على قدر الثلث من غير مزيد ، فهي منفذة له ، [وتصرف وصية الوارث بمقدار]^(١) ، فالوارث لا يزاحم الأجنبي في قدر الثلث ، ومقدار الثلث مسلّم للأجنبي لا يزحمه الوارث فيه . هكذا ذكره الأستاذ أبو منصور حكاية عن ابن سريج .

فنقول على مساق ذلك : لو أوصى للأجنبي بثلث ماله ، وأوصى لواحد من الورثة بجميع ماله ، فأجاز الورثة الذين لم يوص لهم الوصية ، فالأجنبي يفوز بالثلث الكامل لا يزاحم الموصى له من الورثة فيه ، وللوارث الموصى له الثلثان ، وتفرع هذا الفصل على تصحيح الوصية للوارث ، كما تفصل المذهب فيه .

وإن لم يُجز الورثة ما جاوز الثلث ، فللأجنبي الثلث الكامل ، ولا شيء للوارث الموصى له ، من جهة الوصية ، وله حقه في الميراث .

٧٣٤٦- ولو أوصى لأجنبي بنصف [ماله]^(٢) ، ولوارث بجميع ماله ، فأجاز الورثة ، فللأجنبي الثلث ، لا يزاحم فيه ، [ويبقى له من]^(٣) وصيته السدس إلى تكملة النصف ، فالكلام في الثلثين^(٤) ، والوارث الموصى له يضرب فيهما بالجميع ،

(١) في الأصل : ولتصرف وصية الإرث بمقدار .

(٢) في الأصل : مال .

(٣) في الأصل : كلمة غير ذات معنى ، رسمت هكذا : (ويومر) .

(٤) فالكلام في الثلثين : المعنى أن الثلث للأجنبي أولاً بلا كلام ، ولكن الكلام في توزيع الثلثين الباقيين ، بين الأجنبي ، وقد بقي له من وصيته $\frac{1}{4}$ ، وبين الوارث الموصى له بالكل . وسنرى أنه سيجعل الثلثين في حكم ماله كله ، ويقسمها بين الوارث والأجنبي بنسبة ٦ إلى ١ ، فالوارث له الكل ستة أسداس ، والأجنبي له سدس واحد ، فالمسألة من ٧ ، وتصح من ٢١ وصورتها هكذا :

أجنبي موصى له بالنصف وارث موصى له بالكل

٢١ ٧ (ثلث المال من غير مزاحم) -

يبقى ١٤ بينهما على سبعة أسهم

وبذلك يحصل الأجنبي على ٩ أسهم من ٢١ ، ويلاحظ أنه لم يزاحم في الثلث (٧) فأخذه كاملاً ، ولكنه زوحم في السدس (الذي بقي له بعد الثلث ليصل إلى النصف) - فلم يأخذه كاملاً ، وإنما عال ، فأصبح $\frac{2}{11}$ بعد أن كان سدس المال كله .

والأجنبي يضرب فيهما بسدس، فنجمل الثلثين ، وثُبت السدس للأجنبي عائلاً ، فنقسم الثلثين على سبعة أسهم ، للوارث ستة أسباعه وللأجنبي سبعة .

وتصح الفريضة من أحدٍ وعشرين سهماً ، للأجنبي الثلث أولاً ، وهو سبعة [وله]^(١) سبع الباقي وهو سهمان ، فيجتمع له تسعة أسهم ، وهي ثلاثة أسباع المال ، وللوارث الموصى له ستة أسباع الثلثين ، وهو أربعة أسباع المال ، وذلك اثنا عشر سهماً .

٧٣٤٧- ولو أوصى لأحد ابنيه بنصف ماله ، وأوصى لأجنبي بنصف ماله ، وأجاز الابن الذي لم يوص له الوصيتين ، ورضي الابن الموصى له بحكم الحال ، وموجب القضية . فهذه مسألة سئل القفال رضي الله عنه عنها ببخاري ، فابتدراها مجيباً ، وقال : للابن الموصى له النصف ، وللأجنبي النصف ، فراجع في المسألة ، وقيل له : المذهب خلاف ما ذكرته ، قال القفال يجب عن المسألة : فوجدت جواب ابن سريج^(٢) فيها مخالفاً لما [أفتيت]^(٣) به ؛ فإن ابن سريج قال : للأجنبي النصف ، وللابن الموصى له السدس والربع ، وللابن المجيز نصف سدس يفوز به إرثاً .

ثم قال القفال : أطلت [كلامي]^(٤) في المسألة [عن]^(٥) جواب ابن سريج ، وعن لي أن أخرَج المسألة على وجهين ذكرهما ، [وبناهما]^(٦) على أصله .

٧٣٤٨- ونحن نمهد ذلك الأصل ، ونقدمه ، ثم نبين تصرف القفال فيه ، ونختتم المسألة بما عندنا .

فنقول : إذا كان لرجل ابنان ، فأوصى لأحدهما بنصف ماله - وكل هذه المسائل

(١) في الأصل : أوله .

(٢) نقل الرافعي عن الأستاذ أبي منصور أنه حكى جواب القفال هذا عن ابن سريج ، فقال في الفتح مستدركاً على إمامنا : « ونسب الإمام وغيره الوجه الأول إلى جواب القفال ، والثاني إلى ابن سريج ، ورأيت الأستاذ أبا منصور حكى الأول عن ابن سريج » ا. هـ . (ر . فتح العزيز : ٣٠ / ٧) .

(٣) في الأصل : أفتدت .

(٤) كلامي : كذا قرأناها بصعوبة .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) في الأصل : ونفاهما .

خارجةً على تصحيح الوصية للوارث ، وعلى أن الإجازة [تنفيذ]^(١) - فإذا طال الكلام ورُمّت / [مأخذه]^(٢) ، فالوجه الاكتفاء بأصح الأقوال في الأصول ، فإذا وقعت الوصية ٣٨ بالنصف لأحد الابنين ، وأجاز الثاني [فعند]^(٣) جميع أصحابنا في المنتهى الذي عليه نفرّع أن النصف يفوز به الموصى له ، ويقسمان النصف الثاني شطرين ، وكأن النصف الموصى به مُخرجٌ من التركة غير معتد به .

ولو أوصى لأحد الابنين بمقدار زائد على النصف ، فقال : أوصيت لابني هذا بثلثي مالي ، فالذي ذهب إليه المحققون الجريان على القياس الذي قدمناه ، وهو أنا نقدر الثلثين ونراهما وصيةً للموصى له ، ثم إنهما يقسمان الثلث الثاني شطرين .

ومن أصحابنا من قال : إذا كان الموصى به أكثر من النصف ، فليس للموصى له إلا ذلك المقدار ، ويستبد الابن الذي لم يوص له بباقي المال ، لايزاحمه فيه الموصى له .

توجيه [الوجهين]^(٤) : من قال : يفوز الموصى له بالموصى به ويشاطر أخاه في الباقي ، احتج بصيغة اللفظ أولاً ؛ فإن الموصي عبر عن الثلثين بالوصية ، فليقعا موصى بهما ، فإذا وقعا موصى بهما ، وأجيزت الوصية ، كانت الوصية لأحد الابنين بالثلثين كالوصية للأجنبي بالثلثين ، فما يفضل من المال بعد الوصية تركةً يستويان في استحقاقه إرثاً ، وقد اختص الموصى له^(٥) بالقدر الموصى به ، ويستشهد هذا القائل [بما]^(٦) إذا أوصى [لأحد]^(٧) الابنين بنصف المال ، فإنه يفوز بالنصف ، ثم يقسمان النصف الآخر شطرين .

ومن تمسك بالوجه الثاني فرّق أولاً بين الوصية بالنصف وبين الوصية بالزائد عليه ، فقال : يبعد أن يُحمل لفظ الوصية بالنصف على أن ذلك القدر حق الموصى له

(١) تنفيذنا .

(٢) في الأصل : ما أخذه .

(٣) في الأصل : نفذا .

(٤) في الأصل : الوصيتين .

(٥) ساقطة من الأصل .

(٦) في الأصل : ما .

(٧) في الأصل : أحد .

فحسب ؛ فإنه يستحق هذا القدرَ بالإرث ، فلو لم يثبت له إلا النصف ، لأبطلنا فائدة الوصية بالكلية ، فتبين لما ذكرناه حملُ الوصية بالنصف على حقيقة الوصية ، ثم يبقى بعدها التساوي إرثاً في الباقي .

فأما إذا أوصى لأحد الابنين بأكثر مما يستحقه إرثاً له ، لم يكن وصية ، فيحتمل أنه قصد بذلك تخصيصه بمزيد الزيادة ، وتفضيله بها على أخيه ، فتقع الوصية في تلك الزيادة ، وإذا كان ذلك ممكناً ، فالوصايا المترددة بين كثيرٍ وقليلٍ محمولةٌ على القليل ، وليس كالوصية للأجنبي ؛ فإنه لا استحقاق له إلا من جهة الوصية ، والابن يستحق من جهة الإرث ، [فاتجه]^(١) حمل لفظ الوصية على [التفضيل]^(٢) بالقدر الزائد .

هذا بيان هذا الوجه .

٧٣٤٩- ومما يجب الإحاطة به أنه إذا أوصى لأحد بنيه بنصف [المال]^(٣) [و]^(٤) أجاز الثاني [فالذي]^(٥) يجب إطلاقه في عقد المذهب أن الابن المجيز الذي لم [يوص]^(٦) له أبطل حق إرثه في ربع المال بإجازة الوصية ، والابن القابل للوصية أخذ النصف وصيةً ، وليس في ذلك النصف ميراث ، وكأنه [استبرأ]^(٧) عن حقه في ذلك ش ٣٨ النصف من الميراث [بالوصية]^(٨) ، فكان في [استبرائه]^(٩) مبطلاً/ حق إرث نفسه في ربع بصرفه إياه إلى جهة الوصية ، وهو في هذا الفقه نازل منزلة الابن المجيز في قطع حق الميراث عن نصف التركة ، [ويرجع]^(١٠) الإرث إلى نصف الباقي .

(١) في الأصل : واتجه .

(٢) في الأصل : التفصيل .

(٣) في الأصل : المائة .

(٤) الواو ساقطة من الأصل .

(٥) في الأصل : «بالذي» .

(٦) في الأصل : يرض .

(٧) استبرأ : كذا قرأناها بصعوبة بالغة .

(٨) في الأصل : الوصية (بدون باء) .

(٩) في الأصل : في سراه .

(١٠) في الأصل : ومرجع .

٧٣٥٠- فإذا تبين هذا الأصل^(١) ، [بان]^(١) تصرف القفال بعده ، فخرّج عليه المسألة التي ذكرناها ، وهي إذا أوصى لأحد ابنيه بالنصف ، وأوصى لأجنبي بالنصف ، ورأى فيها جوابين : أحدهما - ما سبق إليه [مبتدراً]^(٢) ، إذ سئل عنها ، وهو أن النصف للأجنبي ، والنصف للابن .

والثاني - ما حكاه عن ابن سريج وهو أن النصف للأجنبي ، والسدس والرّبع للابن الموصى له ، وللابن المجيز نصف السدس ، فقال رحمة الله عليه : هذان الوجهان يخرّجان على الوجهين اللذين حكيناها عن الأصحاب فيه إذا أوصى لأحد الابنين بأكثر من النصف .

وأول ما نحتاج إلى تقريره بيان تصوير هذه المسألة على الصورة التي فيها خلاف الأصحاب ، فنقول : لما أوصى للأجنبي بالنصف ، فالثلث يستحق له لا يزاحمه فيه الابنان ، ولا حاجة فيه إلى الإجازة ؛ فإنه يُستحق من غير إجازة ، فيبقى من المال الثلثان وقد أوصى لأحد الابنين بالنصف ، فإذا أقررنا الثلث للأجنبي بحكم الاستحقاق ، بقي الثلثان بين الابنين ، فإذا فرضنا الوصية للابن بالنصف ، كان النصف بالإضافة إلى الثلثين زائداً على القدر الذي يستحقه الموصى له بالإرث ، فإن الذي يستحقه بالإرث ثلث ، ويستحق [أخوه]^(٣) ثلثاً ، فإذا وقعت الوصية ، فقد صادف محل خلاف الأصحاب . فإن قلنا : الموصى به إذا [أجيز أو ردّ ، اقتسم]^(٤) الابنان الباقي إرثاً ، فعلى هذا النصف للابن والنصف للأجنبي ؛ وذلك أنا إذا صرفنا إلى الابن النصف من الثلثين ، وبقي سدس ، فهو بين الموصى له وبين الابن الذي لا وصية له نصفين إرثاً ، فيحصل للابن الموصى له نصف [بالوصية]^(٥) ونصف سدس بالإرث ، ويحصل للابن المجيز نصف سدس بالإرث .

(١) زيادة من المحقق .

(٢) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل .

(٣) في الأصل : اجره .

(٤) في الأصل : إذا أجيزا فرد وانقسم .

(٥) في الأصل : فالوصية .

فإن أجازا للأجنبي ، [تكملة]^(١) النصف ، وقد أخذ الأجنبي الثلث ، فالموصى له يجيز نصف سدس ، والابن الذي لا وصية له يجيز نصف سدس ، [فتم]^(٢) ملك النصف للأجنبي ، وقد فاز الموصى له بالنصف وصيةً ، فاستند الجواب الذي لم يقرره القفال على هذا الأصل تخريجاً على هذا الوجه ، وهو أصح الوجهين .

فإن حكمنا بأن الموصى له بأكثر من حصته من الإرث لا حق له في الباقي ، فعلى هذا يبقى للابن الذي لا وصية له سدسٌ ، لا حظ فيه للابن الموصى له ، والأجنبي يحتاج إلى سدس إلى تمام النصف ، فإذا أجاز الموصى له هذه الزيادة في حق الأجنبي ، وأجازها الابن الذي لا وصية له ، فيُخرج كل واحد منهما/ نصف سدس مما خلص له ، فينتقص نصف الموصى له بنصف سدس لإجازته الأجنبي ، ويُخرج الابن الذي لا وصية له نصفَ سدس ، فيتم النصف للأجنبي ، ويبقى للموصى له سدسٌ وربع ، والذي لا وصية له نصف سدس . هذا وجه خروج جواب ابن سريج ، فانظم وجهان مستندان إلى وجهي الأصحاب ، وقد انتهى كلام القفال ، و[تصرفه]^(٣) في هذه المسألة .

٧٣٥١- ونحن نقول وراء ذلك : ليس ينقدح عندنا في المسألة جواب [إلا صرف]^(٤) النصف إلى الابن الموصى له ، وصرف النصف إلى الأجنبي . هذا هو المسلك [القيوم]^(٥) ، وما عده احتيالاً لا حقيقة له .

والذي يقرّر الحق في ذلك أننا إن فرعنا على أن الموصى له [من]^(٦) الابنين يفوز بالوصية ، ويشارك في الباقي ، فقد لاح أن للابن الموصى له النصف على هذا الوجه ، فلا حاجة إلى إجازته .

(١) في الأصل : فكلمة .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : ونضربه .

(٤) في الأصل : جواب الآخر في النصف . وهو تصحيّف عجيب ظل يحوك في صدرنا أياماً حتى هدانا الله بفضلّه ومنه إلى إدراكه .

(٥) في الأصل : القديم .

(٦) في الأصل : في .

وإذا فرعنا على الوجه الثاني ، فعليه خرّج القفال وجه ابن سريج ، كما بيّنه الآن ، ولا خروج له عندي ؛ فإننا على ذلك الوجه نقول : يفوز الابن الموصى له بالمقدار الموصى به ، فيبقى السدس حقاً للابن الذي لا وصية له ، فلا حاجة إلى إجازة الابن الموصى له ، وإنما ترتبط الإجازة في حق الأجنبي بالابن الذي لا وصية له ، ولا أثر لرد الموصى [له]^(١) ؛ فإنه لا يستحق من التركة إلا النصف الذي^(٢) أخذه من جهة الوصية ، ولا إجازة من الوصية ، فإذا قال الابن الذي لا وصية له : أجزت [وصية أبي]^(٣) كما قال ، [فقد]^(٤) أسقط جميع حقه من المال ، فانصرف السدس إلى تكملة نصف الأجنبي على الخصوص ، ولا حاجة إلى إجازة الموصى له .

وإذا نظر الناظر إلى وصية [الشخص]^(٥) مع طيب نفس من لا وصية له ، فخروجه من التركة في موافقة أبيه ، فكيف نطوّقه نصف سدس وهو لا يبغيه ؟ والوصيتان مستغرتان للتركة ، فالوجه إذا القطع بما أجاب به القفال أولاً .

ولو أوصى لأحد ابنه بنصف ماله ، وأوصى [لأجنبي]^(٦) بنصف ماله ، وأوصى لأجنبي آخر بثلث ماله ، فأجاز الابنان ورضيا ؟

موجب القضية في سبيل الجواب أن نقول :

نقدّر للأجنبيين الثلث ، ولا نتعرض معه لكيفية [قسمته عليهما]^(٧) ، حتى يستتم ما يحصل لهما .

ونعود فنقول : قد خرج الثلث من غير حاجة إلى الإجازة ، ومجموع وصيتي الأجنبيين خمسة أسداس المال ، وقد خرج من غير حاجة إلى الإجازة الثلث ، فيبقى نصف المال موصى به بين الأجنبيين ، ولسنا/ نتعرض لكيفية وقوع ذلك النصف ٣٩ ش

(١) في الأصل : ولا أثر لرد الموصى إنه فإنه .

(٢) في الأصل : والذي .

(٣) في الأصل : وصتي إلى .

(٤) في الأصل : نفذ .

(٥) في الأصل : لشخصي .

(٦) في الأصل : للأجنبي .

(٧) في الأصل : قسمت عنها .

بينهما ، حتى نتيين الغرض [آخرًا]^(١) ، فقد بقي الثلثان من التركة ، والأجنبيان يضربان فيهما بالنصف ، والابن الموصى له بالنصف يضرب في الثلثين بالنصف ، فإذا استوى ما يضربان [به]^(٢) [جزئية]^(٣) وقدرًا ، اقتضى ذلك جعل الثلثين بين الابن الموصى له بالنصف ، وبين الأجنبيين نصفين ، فيقع الثلث للابن الموصى له ، ويصرف الثلث إلى جهة [الأجنبيين]^(٤) ، فيحصل لهما ثلثان ، الثلث الأول من غير إجازة ، والثلث الثاني [بالمضاربة]^(٥) بعد وقوع الإجازة ، ثم نقول : يُقسَّم الثلثان بين [الأجنبيين]^(٦) أخماساً ؛ فإن [وصية]^(٧) أحدهما النصف ، ووصية الثاني الثلث ، فالقسمة^(٨) على هذه الجزئية توجب نسبة الأخماس ، فللموصى له بالنصف ثلاثة أخماس الثلثين ، وللموصى له بالثلث خمسا الثلثين .

وللابن الموصى له بالنصف الثلث ، وسبب نقصان حقه عن المبلغ الذي أخذه الأجنبي الموصى له بالنصف أنه استبد^(٩) بأجزاء من الثلث الذي لا يزاحم الأجنبي فيه^(١٠) ، وانحصر حق الابن الموصى له في الثلثين ، ثم اقتضى التضارب [بينهم]^(١١) النصف له : نصف الثلثين .

هذا هو الحق ، وليس يسوغ الالتفات على ما فرعنا عليه نقلاً عن القفال ؛ فإن

-
- (١) في الأصل : أحداً .
 - (٢) زيادة اقتضاها السياق .
 - (٣) في الأصل : فعُزِيَة .
 - (٤) في الأصل : الأجنبي .
 - (٥) في الأصل : المضارب .
 - (٦) في الأصل : الأجنبي .
 - (٧) في الأصل : وجب .
 - (٨) في الأصل : كلمة غير مقروءة (انظر صورتها) .
 - (٩) استبد : أي انفرد وتميز عن الابن الموصى بأخذ أجزاء من الثلث الذي لا يزاحم الأجنبي فيه ، ولا يحتاج إلى إجازة .
 - (١٠) ما بين المعقفين مكان كلمة غير مقروءة في الأصل . (انظر صورتها) .
 - (١١) في الأصل : بينه .

ذلك الوجه ، لم ينتظم ، ولم نجد [له]^(١) فائدة ، فلا ينبغي أن يشغل الفقيه نفسه بالتعرض لمثله ، على أن ذلك إنما تخيله الحذاق ؛ من جهة أنه يبقى للابن المجيز شيء ، فتخلوا معنى تفضيل الموصى له ، واعتقدوا صرف الوصية إلى قدر التفضيل ، والابن المجيز في هذه المسألة لا يسلم له شيء ؛ فإن الوصايا عائلة زائدة على أجزاء المال .
هذا إذا أجاز الابنان للأجنيين .

٧٣٥٢- فأما إذا قال الابن [الذي]^(٢) لا وصية له : أجزت ما [فعل أبي]^(٣) ، وقال [الابن]^(٤) الموصى له : رددت أنا ما يتعلق بي من الوصية الزائدة على الثلث للأجنيين ، فقد قال الأستاذ : سبيل الجواب أن نقول : أما الثلث ، فإنه مصروف إلى [الأجنيين]^(٥) من غير احتياج إلى إجازة ، فيبقى الثلثان ، ونقسم المسألة من ستة ، ونقول فيها : لهما سهمان من ستة ، كما سنبين القسمة بينهما ، ثم نقدر سهمين في يد الموصى له ، وسهمين في يد المجيز ، ثم يفوز الموصى له بسهميه ، فيبقى السهمان في يد المجيز ، فيزدحم فيهما الابن الموصى له والأجنيان على نسبة واحدة ، فيصرف نصفه وهو سهم إلى الابن الموصى له ، ونصفه إلى الأجنيين .

وبيان ذلك أن الأجنيين كانا يضربان بالنصف ، وهو سهم إلى الابن الموصى له [والابن الموصى له]^(٦) والأجنيان على نسبة واحدة ، فيصرف نصفه ، وهو سهم إلى الابن الموصى له ، ونصفه إلى الأجنبي .

٤٠ ي

وبيان ذلك أن الأجنيين كانا يضربان بالنصف بعد إقرار الثلث ، وضربهما [بسدس]^(٧) من كل واحد من الثلثين الباقيين ، ثم إن الابن الموصى له لما^(٨) ردّ

(١) ساقطة من الأصل .

(٢) في الأصل : أرى .

(٣) في الأصل : ما فعلا بن .

(٤) في الأصل : للابن .

(٥) في الأصل : الأجنبي .

(٦) زيادة من المحقق .

(٧) في الأصل : بسبع .

(٨) عبارة الأصل : ثم إن الابن الموصى له وبيان لما ردّ . . .

ما يتعلق به ، فقد رجع إلى حق الإرث في ثلث المال ، فكأنه قطع عن هذا الثلث ضربَ الأجنبي ، وقطع عنه أيضاً حكمَ الوصية في حق نفسه ، واكتفى في هذا الثلث بجهة الإرث ، فانقطع عن هذا الثلث حق الوصايا كلها ، وبقي الأجنبيان على نسبة النصف في الثلث الباقي ، وبقي الابن الموصى له على مثل تلك النسبة في ذلك الثلث ؛ فإن [نصفي]^(١) الجهتين ثبنا على قضية واحدة ، ثم انقطعت الجهتان عن أحد الثلثين على نسبة واحدة ، فبقي التضارب في الثلث الباقي على نسبة واحدة .

٧٣٥٣- هذا بيان مسائل الباب ، وما مرت^(٢) من مسائل الكتاب [أعوص]^(٣) وأغمضُ منها ، وسبب ذلك عسر تصوير الوصية للوارث ؛ فإنه يستحق بجهة الإرث ، فإذا صححنا له الوصية أخرجنا إلى الوصية لمالك في بعض ما أوصي له ، وحق الإرث قهري ، والوصية [نحلة]^(٤) ، فاعتاصت مسائل الباب ؛ لأنها استحدثت قضية في الوصايا ، لا عهد بها .

٧٣٥٤- ومما نختم الفصلَ به أننا حكينا عن الأصحاب أن الوصية [للوارث]^(٥) والأجنبي إذا ثبتت ، فالأجنبي مقدّم بحقه : مقدار الثلث ، والورثة لا يزاخمون فيه ؛ فإن الثلث محل حق الأجانب ، وإنما تُفرض الزحمة من الوارث والأجنبي في الوصية الواقعة وراء الثلث . هذا هو الأصل ، وعليه تفريع المسائل ، وتعليله واضح .

٧٣٥٥- فلو^(٦) أوصى بثلث ماله لأجنبي ووارث ، ثم ردّ الورثة الوصية للوارث ، فالسدس للأجنبي ؛ فإن الموصي لم يوص له إلا بالسدس ، لما جعل الثلث بينه وبين الوارث .

(١) في الأصل : النصفي .

(٢) ما مرت : (ما) نافية وليست موصولة .

(٣) في الأصل : أغوض .

(٤) في الأصل : نحيلية .

(٥) في الأصل : الإرث .

(٦) في الأصل : لو .

ونقل^(١) أن أبا حنيفة صرف الثلث بكماله إلى الأجنبي في هذه الصورة ، وهذا مذهب سخي^(٢) ؛ من جهة أن صيغة الوصية في وضعها لم تقتضِ للأجنبي إلا نصف الثلث ، فلئن بطلت الوصية في حق الوارث في مقدار من الثلث ، فإثبات الزيادة للأجنبي على ما يقتضيه لفظ الموصي [بحاله]^(٣) .

٧٣٥٦- ولو أوصى لأجنبي بثلث ماله ، وأوصى لأحد الورثة بثلث ماله ، ورد الورثة الوصية للوارث ، فتبقى الوصية بالثلث في حق الأجنبي .

ولو كانت المسألة بحالها ببيان^(٤) الورثة برّد الوصيتين إلى الثلث ، ثم يبطل حق الوارث ، فيبقى للأجنبي السدس ، كان ذلك محالاً منهم ؛ لأن الوصية وقعت بالثلث للأجنبي ، فلا حطيطة في حقه من الثلث قط . وأيضاً ، فإن الورثة إذا أرادوا ردّ وصية [الوارث]^(٥) فكيف يقدرونه مزاحماً لا حق له .

ولو قالوا : نرد الوصيتين إلى الثلث ، فيكون الثلث بين الوارث [وبين]^(٦) الأجنبي ، قيل : لا سبيل إلى ذلك/ ؛ فإن الأجنبي^(٧) لا ينقص من الثلث ، فإن ٤٠ ش الوصية وقعت في حقه بالثلث .
هذا قانون الباب .

٧٣٥٧- وقد حكى الصيدلاني مسألة وفيها وجهٌ عن القفال أخرت حكايته ، لأنه ليس معتداً به ، وهو من الهفوات ، ولولا [الثقة]^(٨) بنقله ، وعلو قدر المنقول عنه ، لما استجزت نقله :

-
- (١) ونقل : كذا بصيغة التمريض . ولم أصل إلى هذا في كتب الحنفية .
 - (٢) سخي : أي ضعيف ، يقال : ثوب سخي إذا كان ضعيفاً غير متداخل النسيج ، أو ورق وضعف من البلوى (معجم ومصباح) فليس للكلمة ما تحمله الآن من معنى السب والشتم .
 - (٣) في الأصل : بحال .
 - (٤) بيان الورثة : أي مع بيان الورثة لردّهم .
 - (٥) في الأصل : الإرث .
 - (٦) في الأصل : من .
 - (٧) عبارة الأصل : فإن من الأجنبي .
 - (٨) في الأصل : الثقة .

فذكر تلك المسألة ، قال : إذا أوصى لأجنبي بثلث ماله وأوصى لكل واحد من ابنه بثلث ماله ، فأجاز كل واحد من الابنين لصاحبه ، ولم يجز للأجنبي .

فالمذهب المبتوت أن الأجنبي يستحق ثلث المال ، ولا معنى لقولهما : « لا نجيز للأجنبي » ؛ فإن الثلث مستحق للأجنبي ، لا حاجة فيه إلى الإجازة ، ولا أثر فيه للرد كما قدمناه .

وحكى عن القفال وجهاً ثانياً أن للأجنبي ثلث أسهل^(١) الثلث ؛ فإن ثلثه كان شائعاً في أثلاث المال ، وإذا ردّ الابنان حقه عن ثلثيهما ، فقد سقط ثلثا الثلث . وهذا ليس بشيء ، وهو خرمٌ للقاعدة التي أجمع الأصحاب عليها . وإذا لم يكن للوارث أن ينقص حق الأجنبي في الثلث ، حيث لا وصية للوارث ، فكيف ينتظم من الابنين أن ينقصا ثلثه بأن فرضت لهما وصية . ثم لا حاصل للوصية بمقدار الإرث ؛ إذ لكل واحد من الابنين الثلث ، فالوصية بالثلث المستحق بالإرث لا حاصل له .

هذا تمام المراد في ذلك .

فرع متعلق بالوصية للوارث :

٧٣٥٨- إذا وقف الرجل داراً لا يملك غيرها على ابنه وابنته لا يرثه غيرهما ، فقد مضى هذا في فرع ابن الحداد ، ولكننا رسمنا هذا الفرع لمزيد [معنى]^(٢) ، فلو ردّا الوقف في الزائد على الثلث ، ارتد الوقفُ بردهما في الثلثين ، وبقي الوقف في مقدار الثلث . ثم الثلثان يقسمانها للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويبقى الثلث موقوفاً بينهما ، والوقف لازمٌ فيه ، تفريعاً على الأصل الذي فرعنا عليه مسألة ابن الحداد .

فإن قيل : إن كان الوقف في ثلث الدار بينهما نصفين ، فهذا خلاف ما يقتضيه وضع القسمة ؛ فإن حق الذكر ضعفُ حق الأنثيين ، فهذا الساري^(٣) تفاضلٌ في

(١) كذا . والعبارة مستقيمة بدونها .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) كذا . ومعناها : الحاصل الواقع .

الحقيقة بالإضافة إلى حق الذكر والأنثى في الميراث ، وقد ذكرنا أن الأب لو أراد أن يفضل بعض ورثته على بعض في الثلث الذي هو محل تصرفه ، لم يكن له ذلك على المذهب .

فإن قلنا : الوقف في الثلث بينهما على التفاوت ، كان ذلك على خلاف شرط الواقف ، فإن موجب شرطه التسوية بينهما ، فإن ردّ الوقف في مقدار لحق الورثة في الملك^(١) ، فتغيّر شرط الواقف في المقدار الذي يصح الوقف فيه محال . قلنا : [الشرط]^(٢) أولاً أن الوقف على التفاوت ، ووجه الجواب عما ذكره القائل من خروج الوقف عن شرط الواقف/ أنا نقدّر الثلثين مثلاً في جانب الابن ، والثلث في جانبها ، ٤١ ي ثم الابن نقض الوقف في ثلثي حصته ، ونفرض [نقض]^(٣) ثلثي حصتها ، فيبقى ثلث حصتها ، وهو تسع ، ويبقى ثلث حصته وهو تسعان^(٤) .

وإن أحببت قلت : نقدر الدار في يد كل واحد منهما على حكم الوقف المرسل ، ثم الابن يسترد سدسها ؛ حتى يكون في يده ضعف ما في يدها . ثم الذي يسترده لا يبقى وفقاً ، ثم يزداد في نقض الوقف حتى [يرجع]^(٥) إلى ما ذكرناه .

قَبْلُ : ٧٣٥٩- إذا خلف رجل ورثة وأعيان أموال ، فأوصى لكل واحد منهم بعين من أعيان ماله ، وكانت قيمة تلك العين على قدر حصة ذلك الشخص الذي عيّن له تلك العين ، فلم يفضل في أقدار المالية ، وإنما خصص كلاً بعين .

مثل أن يخلف بنين وأعبداً قيمهم متساوية ، وأوصى لكل واحد من بنيه بعبد معين .

(١) المعنى : أنه إذا جاز ردّ الوقف في مقدار لحق الورثة ، فلا يجوز تغيير شرط الواقف لذلك في المقدار الذي يصح الوقف فيه ، بل هو محال .

(٢) في الأصل : الشرئ .

(٣) في الأصل : بعض .

(٤) وهو تسعان : معنى ذلك أنه يبقى موقوفاً من حصتها $\frac{1}{4}$ الدار ، ومن حصته $\frac{2}{9}$ ، فالمجموع $\frac{3}{9}$ ، وهي $\frac{1}{3}$ الدار ، فيقع الثلث موقوفاً على التفاوت .

(٥) في الأصل : رجع .

فقد اختلف أئمتنا في ذلك على وجهين . قال قائلون : ينفذ ذلك ، وليس لبعضهم أن يبطل التعيين على البعض ؛ فإن حقوقهم في المقادير لا في الأعيان ، بدليل أنه لو باع داراً منه في مرض موته بثمن مثلها ، لم يُنقض ذلك عليه ، ولم يكن تعيين الدار له بالبيع وصية .

وذهب بعضهم إلى أن ذلك وصية وللبعض أن يبطل على البعض ؛ فإن للناس في الأعيان أغراضاً واضحة ، فلا يجوز إبطالها بطريق الشرع ، وليس كالبيع ؛ فإنه عقد لازم ، فإذا خلا عن المحابة ، نفذ البيع لوضعه في أصل الشرع .

فَصْلٌ

قال : « ويجوز الوصية لما في البطن وبما في البطن . . . إلى آخره »^(١) .

٧٣٦٠- هذا الفصل مشتمل على مقصودين : أحدهما - الوصية للحمل ، والثاني - الوصية بالحمل .

فأما الوصية للحمل ، فإنها جائزة بشرطين : أحدهما - أن ينفصل الحمل حياً ، ويكون بحيث تصح الوصية لمثله حالة الانفصال ، ولو انفصل ميتاً ، فلا وصية ، ولا يُقضى بأنها صحت وبطلت ، بل نتبين أنها لم تصح ، ولا فرق بين أن ينفصل ميتاً بإجهاض من غير جنابة ، وبين أن ينفصل بجنابة جانٍ ، وإنما ذكرنا هذا على [وضوحه]^(٢) ؛ لأننا قد نقيم [الولد]^(٣) المنفصل بالجنابة مقام الولد المنفصل [حياً]^(٤) في قاعدة الغرور ؛ فإن المغرور لا يغرم قيمة الولد إذا انفصل ميتاً ، ويغرم قيمته إذا انفصل حياً ، وإذا انفصل بجنابة يقوّم ويرجع [عليه]^(٥) ، على تفصيل طويل سيأتي ، إن شاء الله عز وجل في كتاب النكاح .

(١) ر . المختصر : ١٦١ / ٣ .

(٢) في الأصل : على وخرجه .

(٣) في الأصل : الدار .

(٤) في الأصل : حملاً .

(٥) ساقطة من الأصل .

فأحببنا أن نقطع وهم من يظن أنا نفصل بين السقوط بالجناية ، وبين السقوط من غير جناية ، كصنعنا في الغرور ؛ فإن هذا الأصل وهو الوصية مداره على استيقان حياة الموصي له . وهذا المعنى يفوت بانفصال الجنين ميتاً ، سواء انفصل بجناية [أو]^(١) غيرها .

هذا أحد الشرطين / .

٤١ ش

٧٣٦١- والشرط الثاني أن يكون العلوق بالولد الموصي له متحققاً حالة الوصية ، فإذا أوصى لحملٍ بشيء ، فأنت المرأة به لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية ، فقد استيقنا وجود الحمل حالة الوصية .

ولا ينبغي للفقهاء أن يصرف فكره إلى اشتراط كون الحمل حياً حالة الوصية ؛ فإن هذا لا مطلع عليه والحمل جنين ، فيكفي وجود العلوق حالة الوصية ، وتحقق الحياة حالة الانفصال .

ولو أتت المرأة بالولد لأكثر من أربع سنين من وقت الوصية ، فلا شك في بطلان الوصية ؛ فإنه أوصى للحمل الكائن ، وقد تحقق أنه لم يكن حالة الوصية حمل .

ولو أتت بالولد لأقل من أربع سنين ، وأكثر من ستة أشهر ، نظر : فإن كانت المرأة تحت زوج يُظن أنه يغشاها ، فلا تصح الوصية لجواز أنها علقت بعد الوصية بوطء الزوج إياها .

ولو لم تكن ذات زوج ، فأنت بولدٍ لأكثر من ستة أشهر ، فهل تصح الوصية له ؟ فعلى وجهين مشهورين : أحدهما - أن الوصية لا تصح لجواز حدوث العلوق بعد الوصية بوطء شبهة ، أو سفاح .

والوجه الثاني - أن الوصية تصح ؛ إذ لا سبب يستند إليه تجدد الوطء [وتقدير]^(٢) وطء الشبهة والزنا بعيد ، ودوام الحمل أكثر من ستة أشهر غالبٌ غير نادر ؛ فإن الوضع على الستة والسبعة من النواذر التي تذكر .

(١) في الأصل : له .

(٢) في الأصل : وتقديم .

هكذا تأسيس الكلام .

ولو قال للحامل : أوصيت لحملك من فلان بكذا ، فأنت به لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية ، ولمدة يقتضي الشرع التحاقه بمن نسبه إليه ، استحق الوصية إذا انفصل حياً ، حتى لو كان طلقها ، فأنت به لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية ، ولأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق ، وأقل من أربع سنين ، فالولد يلحق والوصية تثبت .

فإن قيل : ذكرتم أن الوصية لا تثبت ما لم تستند إلى تعيين ، وثبوت النسب . [وثبوت النسب]^(١) في الصورة التي ذكرتموها ليس مستيقناً .

قلنا : أولاً تحقق الوجود ، فلا طريق لثبوت النسب إلا ظاهر الإمكان ، مع تقدم الفراش ، فيحمل قوله في النسب على الممكن فيه .

ولو أتت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الفراق ، لما كان النسب مقطوعاً به [حسناً]^(٢) ؛ فإن كون الحمل من رجل معين غيب لا اطلاع عليه ، ولكن يكفي ويكون [النسب]^(٣) محكوماً به . نعم ، لو أتت بالحمل لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية ، ولأكثر من وقت الطلاق [حياً]^(٤) ، ولأقل من أربع سنين من الوصية والطلاق ، فالنسب يثبت ، والوصية لا تثبت ؛ فإن ثبوت النسب يعتمد الإمكان [و]^(٥) قد تحقق

ي ٤٢ وثبوت الوصية يستدعي استيقان الوجود/ حالة العقد ، وهذا المعنى لم يتحقق .

هكذا أصح الوجهين .

ومن أئمتنا من أثبت الوصية إذا لم تكن ذات زوج ، ولم يبين الأمر على تقدير وطء شبهة أو سفاح ، على ما قدمنا ذكره .

ثم ذكر صاحب التقريب مسائل فيه .

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل رسمت هكذا (احسا) .

(٣) في الأصل : النسبة .

(٤) في الأصل رسمت هكذا (اخا) كسابقتها ، وزادت فنقطت الأول .

(٥) ساقطة من الأصل .

[مسائل]^(١) في الوصية للحمل

٧٣٦٢- منها : أنه لو قال الموصي : أوصيت لحمل فلانة بكذا ، فخرج اثنان حيان ، فالوصية لهما جميعاً .

ولو خرج أحدهما حيّاً والآخر ميتاً ، فجميع الوصية للحي ، ويجعل كأن الميت لم يكن ، ولا نقول : إن الوصية تنقسط على الولدين ، ثم تبطل حصة الميت ، وليس كما لو أوصى لحيٍّ وميت ابتداء ، فإننا قد نسقط قسطاً من الوصية ، على ما سيأتي ذلك مشروحاً من بعد ، إن شاء الله عز وجل .

هكذا ما ذكره صاحب التقريب ، ووجهه أن الميت غير معتد به في الحمل ، وكأنه علقّة أو مُضغة ، ولا حمل إلا الحي ، وليس يخلو ما ذكره [عن كلام]^(٢) ؛ فإنه لو أوصى لحمل امرأة ، فانفصل ميتاً ، فقليل : الوصية باطلة كما إذا ابتداء ، فأوصى لميت ، والميت حمل ، فلا^(٣) تصح الوصية له ، فلا يبعد عن القياس أن نقول : لو نيّطت الوصية [بالحمل]^(٤) وهو حي وميت ، فليبطل قسطٌ منها يقابل الميت .

٧٣٦٣- ومما ذكره صاحب التقريب أنه لو قال : إن كان حملك غلاماً ، فقد أوصيت له بألف ، فأنت بغلامين ، فلا شيء لواحد منهما ؛ فإن حملها عبارة عن جميع ما يحتوي عليه رحمها ، فقد بان أن حملها لم يكن غلاماً ، بل كان غلامين . وكذلك لو أتت بغلام وجارية .

٧٣٦٤- [ومثله لو]^(٥) قال : إن كان في بطنك غلام ، فقد أوصيت له بألف ، فخرج غلام وجارية ، صح الألف للغلام ؛ فإنه كان في بطنها غلام ، ومثله لو خرج غلامان ،

(١) في الأصل : مسألة .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) عبارة الأصل : « والميت حمل ولكن لا تصح الوصية له . . . » والمثبت تصرفٌ منا ، ساعدنا عليه أن كلمة [لكن] أقحمت من الناسخ بين السطور .

(٤) في الأصل : للحمل .

(٥) في الأصل : وبمثله أو .

فالوصية ثابتة ، ثم ذكر قولين بعد الحكم بثبوت الوصية : أحدهما - أن الخيرة في ذلك إلى الوارث [ينصرف الألف]^(١) إلى أي الغلامين شاء ، ولا سبيل إلى التشريك ؛ فإنه ما أوصى لجميع الحمل ، بل أوصى لغلام في البطن ، والوارث ينزل منزلة الموروث في التعيين .

هكذا قول .

والقول الثاني - أنه لا خيار للورثة في ذلك ، ثم على هذا القول قولان : أحدهما - أن الموصى به مقسوم على الغلامين نصفين ، إذ ليس أحدهما أولى من الثاني ، واسم الغلام يتناول كل واحد منهما . وقد ثبتت الوصية ، والقول الثاني - أنه مالٌ مشاعٌ بينهما ، يدعيه كل واحد منهما ، فهو موقوف إلى أن يصطلحا .

وهذا يضاهي مسألة ستأتي في نكاح المشركات ، وهي أن الكافر لو أسلم عن ثمانٍ ، وأسلمن معه ، ولم يتفق أن يختار أربعاً منهن ، فإذا مات قبل الاختيار ، فظاهر المذهب أنه يوقف بينهما ميراث زوجة إلى أن يصطلحن .

وفي المسألة قولٌ آخر حكاه صاحب التقريب : أن الميراث مفضوضٌ عليهن بالسوية ؛ إذ ليس إحداهن أولى به من صواحباتها . وليس هذا كالطلاق المبهم ، على ما سيأتي مشروحاً ، إن شاء الله عز وجل .

ش ٤٢ ٧٣٦٥- ولو قال الرجل : أوصيت/ لأحد هذين الرجلين بألفٍ ، وأشار إلى زيد وعمرو ، ثم توفي قبل التعيين .

قال صاحب التقريب : هذه المسألة كمسألة الحمل ، وقد قال : إن كان في بطنك غلام ، فقد أوصيت له بألف ، فانفصل غلامان ، ووجه التشبيه [بين]^(٢) ، وقد ينقذح للفقهاء فرقٌ بينهما ؛ فإن قوله : أوصيت لأحدهما تنصيبٌ منه على تخصيص أحدهما بالاستحقاق ، وحرمان الثاني ، فيبعد قول الاشتراك في هذه المسألة ، ويجزئ قول تعيين الوارث ، وقول الوقف بينهما .

(١) في الأصل : ينصرف الأول .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

وإذا قال : إذا كان في بطنك غلام ، أمكن أن يُتخَيَّل من لفظه صرف الوصية إلى جنس الغلامين ؛ إذ ليس في لفظه نفْي وإثبات بين غلامين ، ومسألة نكاح المشركات بالوصية لأحد الرجلين أشبه ؛ فإن الزوجية لا يفرض شيوعها في ثمانٍ ، على ما سنصف ذلك في موضعه ، إن شاء الله عز وجل .

٧٣٦٦- ولو أوصى بشيء لحمل امرأة من زيد ، فأنت به لأقلَّ من ستة أشهر من وقت الوصية ، [فظاهر الإمكان]^(١) يلتحق فيه [بزيد]^(٢) ، لكن زيدا نفاه باللعان ، فقد حكى العراقيون والشيخ أبو علي في ذلك وجهين : أحدهما - أن الوصية لا تثبت ؛ فإن النسب من زيد قد انتفى ، وشرط ثبوت الوصية ثبوت النسب من زيد .

والوجه الثاني - حكاه العراقيون عن أبي إسحاق المروزي : إن الوصية تثبت ، وإن انتفى النسب باللعان ؛ فإنه يثبت ظاهراً [للإمكان]^(٣) ، وهو يعتمد للنسب ، فإن نفينا النسب - لضرورة داعية - باللعان ، فلا ينقطع الإمكان المعتبر في باب الوصية ، حكوا ذلك ، وزيفوه [وعدّوه]^(٤) من غلطاته .

٧٣٦٧- ولم يتناه الشيخ^(٥) في تزيف ذلك ، وبنى عليه مسألة أخرى ، تتعلق بأحكام النسب ، فقال : لو أنت امرأة الرجل [بولدين]^(٦) توأمين من بطن واحد ، فنفاهما الزوج باللعان ، فلا شك أنهما يتوارثان بقرابة الأم ، فإنهما يُنسبان إلى الأم ، وإن كانت زانية ، فهما إذاً أخوان من الأم ، وهل يثبت بينهما أخوة الأب حتى يقال : إنهما أخوان من أبٍ وأمٍّ ؟

ذكر الشيخ وجهين مأخوذین من المأخذ الذي ذكرناه في الوصية : أحدهما - أن

(١) ما بين المعقفين مكان كلمة غير مقروءة (انظر صورتها) .

(٢) في الأصل : زيد .

(٣) في الأصل : ظاهر الإمكان .

(٤) في الأصل : وعلّوه .

(٥) الشيخ : المراد به الشيخ أبو علي السنجي .

(٦) في الأصل : مولدين .

١٢٠ _____ كتاب الوصايا / الوصية للحمل ، وبالحمل ، وبالمنافع

الأخوة من الأب لا تثبت بينهما ؛ لأن الأبوة لم تثبت ، بل انتفت . والأخوة من الأب متفرعة على الأبوة .

والوجه الثاني - أنه تثبت بينهما أخوة الأب ؛ تعويلاً على الإمكان ، وقيام الفراش ، وكأن هذا القائل يزعم أن أثر اللعان في النفي يختص بالملاعِن ؛ فإن اللعان حجةٌ خصوص .

وهذا لا حاصل له ، وهو من خيالات الاحتجاج .

فإن قيل : هلا تردد الأصحاب في أن الرجل إذا قذف امرأته بأجنبي^(١) ، [وألتنع^{٤٣} فلا يندفع عنه الحد]^(٢) ؛ من جهة أن اللعان/ يختص بالنكاح ولا يتعلق بالأجنبي^(٣) ؟ قلنا : هذا مما يتوجه به أحد الوجهين ، ثم الأصحاب [عدوا]^(٤) ذكر الأجنبي من الضرورة^(٥) ، على ما قررناه في مسائل اللعان .

٧٣٦٨- ومما ذكره الشيخ أبو علي رحمة الله عليه في شرح الفروع أنه لو أوصى

لحمل امرأة ، فأنت بولد لدون ستة أشهر من وقت الوصية ، ثم أنت بولدٍ آخر لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية ، ولأقل من ستة أشهر من الولادة ، فالوصية مصروفةٌ إلى

(١) بأجنبي : أي سَمِيَ الزاني الذي قذفها بالزنا به .

(٢) ما بين المعقفين مكان عبارة غير مستقيمة ، وفي أولها كلمة قرأناها بصعوبة (انظر صورتها) .

(٣) المعنى لا يندفع عنه حد قذفه للأجنبي الذي ذكره ؛ لأن أثر اللعان يختص بالنكاح ، ولا يتعداه إلى غير الزوجين . والمذهب أن اللعان يُسقط حقَّ الأجنبي الذي قذفها به في المطالبة بالحد (ر . الروضة : ٣٤٤ / ٨) .

(٤) في الأصل : عدداً .

(٥) عدوا ذكر الأجنبي من الضرورة : أي إذا قذف الزوج امرأته بأجنبي عتيه ، فيذكر اسمه ضرورة في صيغة اللعان عند ملاعنته زوجته ، فيشهد بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا بفلان ، فإن فعل ذلك سقط عنه الحد بقذف هذا الأجنبي ، فإن لم يذكره ، لم يسقط عنه الحد ، وجاز لهذا الأجنبي أن يطالب بحده حدَّ القذف ، قال النووي : هذا هو الأظهر .

فعلى هذا إن أراد إسقاط حق الأجنبي ، فطريقه أن يعيد اللعان ويذكره . قلت (عبد العظيم) : جعل ذكره الأجنبي ضرورة ردُّ على من قال : إن اللعان يختص بالنكاح ، ولا يتعلق بالأجنبي . (ر . روضة الطالبين : ٨ ، ٣٤٤ / ٣٤٥) .

الولدين جميعاً ؛ فإننا تبيننا أنهما حملٌ واحد ؛ تحققنا الوجود بانفصال الولد الأول دون ستة أشهر ، [وتحققنا من وجود الثاني لانفصاله بعد الأول لدون ستة أشهر]^(١) فانتظم من مجموع ذلك أننا استيقنا وجودهما جميعاً حال الوصية .
وهذا ظاهر [لا إشكال]^(٢) فيه .

وقد انتهى تفصيل القول في الوصية للحمل .

٧٣٦٩- [ونحن]^(٣) الآن نذكر الوصية بالحمل فنقول : الوصية بالحمل جائزة إذا تحقق وجوده حالة الوصية ، [بأن]^(٤) تأتي الأم به لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية .

فإن كانت الوصية [بحمل بهيمة]^(٥) ، فالرجوع [فيها]^(٦) إلى أهل الخبرة ، فإن [زعموا]^(٧) أنه لم يحدث علوق بعد الوصية ، فالحمل [موصى]^(٨) به إذا انفصل .

وليس عندنا في حمل البهائم ضبط في الأوقات [يُرَجَّع]^(٩) إليه ، على حسب ما ذكرناه في بنات آدم ؛ فإن العلماء اعتنوا بتتبع أوقات الحمل في النسوة ، وأحاطوا بالأكثر والأقل ، وحكّموا الوجود^(١٠) في ذلك تحكيمهم إياه في أقل الحيض وأكثره ، وأوقات الحمل في البهائم تختلف باختلاف أجناسها ، فليقع الرجوع إلى أهل الخبرة ، فإن قطعوا بطريان الحمل ، فلا وصية ، وإن قطعوا بوجوده ، أثبتنا الوصية .

فإن كان قُرْبَ الزمان ، فترددوا ، فلم يُبعدوا طريان الحمل بعد الوصية ، أبطلناها .

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : « ظاهر الإشكال » وهو عكس المعنى المراد .

(٣) في الأصل : والحق الآن .

(٤) في الأصل : فإن .

(٥) في الأصل : ليحمل بهيمة .

(٦) في الأصل : منها .

(٧) في الأصل : فإن فاعموا .

(٨) في الأصل : مرضي به .

(٩) في الأصل : رجع .

(١٠) الوجود : أي الوقوع ، وذلك هو المنهج الاستقرائي بعينه الذي يتبع في هذه الدراسات .

ومما يختص بهذا الطرف أنه لو أوصى لإنسان بحمل جارية منكوحة ، فلو انفصل الحمل ميتاً ، فلا أثر للوصية ، ولو انفصل بجناية جانٍ والزمناء ما يلزم في الأجنة^(١) المملوكة [فالوصية]^(٢) ثابتة ، وما ألزمه الجاني مصروف إلى الموصى له ، وليس كما إذا كان الحمل موصى له ، ثم انفصل ميتاً بجناية جانٍ ؛ فإننا لم نصادف للموصى له حياة ، ف وقعت الوصية [لمن]^(٣) لم نعلم حياته ، والحمل لا يمتنع تعلّق [الحكم]^(٤) به حملاً ، وإذا انفصل بجناية جانٍ ، قام الغرم على الجاني مقام حياة الجنين لو انفصل حياً ؛ فإن المالية دامت بالتزام الجاني بدل الجنين .
وهذا واضح .

٧٣٧٠- ولو أوصى بالحمل كما ذكرنا ، فانفصل حياً ومات ، فمؤونة تجهيزه على الموصى له ، ولو انفصل ميتاً ، فالذي أراه أن الموصى له لا يلتزم مؤنة تجهيزه ؛ من جهة أن الوصية تعتمد ثبوت المالية ، أو ثبوت كون الموصى به متفعلاً به ، ولم يتحقق واحد منهما ، إذا انفصل الحمل ميتاً ، فالوجه أن يتبع الحمل الجارية ، فيقوم بتجهيزه من يقوم بمؤونة الجارية .

ش ٤٣ ٧٣٧١- ومما يتعلق / الفصل [به]^(٥) أنا إذا جوّزنا الوصية بالحمل ، فيجوز استثناء الحمل من الوصية بالجارية ، وذلك بأن يوصي لإنسان بجارية حاملٍ دون ولدها ، وهذا على خلاف حكمنا في البيع ؛ فإنه لما لم يجز أفراد الحمل بالبيع ، لم يجز استثناء الحمل عن بيع الجارية ، على ما فصلتُ المذهب فيه في كتاب البيع .

ولا خلاف أنه لو أوصى بجارية لشخصٍ وبحملها لآخر ، صح ، ولو أطلق الوصية بالجارية الحامل ، ولم يتعرض لحملها بنفي ولا إثبات ، [ففي]^(٦) اشتمال الوصية على

(١) في الأصل : الأجنة والمملوكة .

(٢) في الأصل : بالوصية .

(٣) في الأصل : إن .

(٤) في الأصل : الكل .

(٥) ساقطة من الأصل .

(٦) في الأصل : وفي .

الحمل احتمال ظاهر ، مستنده إلى تردد العلماء في أن الحمل هل يحل محل أجزاء الأم في تناوله الاسم المطلق الواقع على الأم ؟ ولهذا التفات على قواعد يكفي التنبيه عليها .

ثم إن قلنا : لا يدخل تحت الوصية بالجارية ، فإنه يبقى ملكاً للموصي ، ثم يخلفه الورثة فيه .

وإن قلنا : تناوله الوصية ، فإذا انفصل قبل موت الموصي ، وقد كان موجوداً حالة الوصية ، فهو يوصي به .

فإن أوصى بالجارية مطلقاً ، وقضينا باشتمال الوصية على الحمل ، فلو أوصى بعد ذلك بحملها لآخر ، فإن رجع عن الوصية الأولى ، ثبت الرجوع ، واختص الموصى له الثاني بالحمل ، وإن لم يرجع عن الوصية الأولى ، ازدحمت وصيتان على الحمل ، وكان هذا كما لو أوصى بعبد لزيد ، ثم أوصى به لعمر ، فالعبد بينهما نصفان .

وحساب المسألة يقام على قاعدة [العول]^(١) ، فهذه مسألة عالت [بكلها]^(٢) ويقتضي ذلك التنصيف .

٧٣٧٢- ومما يتعلق بهذا المقصود أنه لو أوصى بحمل جارية ، ثم تحققنا أنه لم يكن حالة الوصية حمل ، ولكن الجارية علقت بعد الوصية ، فليس الحمل الحادث موصى به .

وإن تردد الأمر ، فهو على القياس [المقدم]^(٣) في الوصية للحمل .

٧٣٧٣- ولو قال الموصي : أوصيت لك [بما]^(٤) ستحمل هذه في المستقبل ، أو أوصى [بتناج اعتاده]^(٥) في المستقبل .

(١) في الأصل : القول .

(٢) في الأصل : وكلها . ومعنى عالت بكلها ، أي ضعفها ، أي بمثل الأصل .

(٣) في الأصل : العدم .

(٤) في الأصل : ما .

(٥) كذا قرأناها بعد جهد جهيد . فحمد الله ملهم الصواب .

ضبط^(١) المذهب في ذلك أن الوصية بمنافع الدار وغيرها في المستقبل جائزة وفقاً - على ما سنعتقد في ذلك فصلاً على أثر هذا ، إن شاء الله عز وجل - وإن^(٢) كانت المنافع معدومة في الحال ؛ لأن الشرع ألحق [توقع]^(٣) الوجود منها حالاً على حال بتحقيق الوجود في الأعيان ، ولذلك صحت الإجارة ، ومقصودها المنافع التي ستكون .

فأما إذا أوصى بما سيكون من حمل ، أو نتاج ، ففي صحة الوصية وجهان مشهوران : أحدهما - أنها تصح قياساً على المنافع .

والثاني - لا تصح ؛ فإن ارتقاب وجود المنافع تبعاً وولاء في الاعتياد ملتحق بالخاص الكائن ، والنتاج والولد [أعيان]^(٤) لا يستند التوقع فيهما إلى ثبت واطراد في الاعتياد .

ولو أوصى لإنسان بالثمار التي ستكون في مستقبل الزمان ، فلائمتنا طريقتان : منهم ي ٤٤ من ألحق هذه الوصية بالوصية / بالنتاج المنتظر والحمل المتوقع ؛ من جهة أن الثمار إذا وجدت ، كانت أعياناً كالنتاج والولد ، وليست كالمنافع ؛ فإن المنافع في وجودها لا تبقى ، فلا تعويل على وجودها ؛ إذ لا نالها بعد الوجود ، ولو لم يكن التصرف متقدماً على وجودها ، لم يُصوّر فيها التصرف ، والأعيان إذا وجدت ، بقيت ، فأمكن ارتقاب وجودها حتى يعتمد التصرف الوجود المستمر .

ومن أئمتنا من ألحق الثمار بالمنافع ، فقطع بجواز الوصية بها ، واستدل هؤلاء بأن قالوا : وجدنا في قبيل الثمار تصرفاً لازماً وارداً على الثمار المتوقعة ، وهي المساقاة ، فالتحقت الثمار لذلك بالمنافع ، وليس في قبيل المعاملات ما يلزم على الحمل والنتاج في الاستقبال .

(١) ضبط المذهب : حقه أن يكون بالفاء جواباً للشرط . ولكنه جعل الجواب مفهوماً ، تقديره : فما الحكم ؟ وجاءت هذه استئناف كلام .

(٢) وإن كانت : متعلق بقوله : جائزة .

(٣) في الأصل : يرفع .

(٤) في الأصل : عيان .

وإن التفت ملتفتٌ إلى السَّلم في الحيوان ، فهو [منقطع عما]^(١) نحن فيه ؛ فإن معتمد السلم الدَّين الواقع في الذمة معلوماً بالوصف مقدوراً عليه عند توجه الطلب ، وعلى الفقيه تكلف في الحكم بأن المسلم المتعين بالتسليم هو المسلم فيه ، ولولا أن سبيل تأدية الديون هذا ، لقلنا : ليس المقبوض مسلماً فيه . والوصايا إذا أضيفت إلى نتاج [أغنام]^(٢) بأعيانها ، فهي بعيدة عن وضع السَّلم ؛ فإن التعيين والسلم يتنافيان .

٧٣٧٤- ومما يتصل بتمام القول في ذلك [أنا]^(٣) إن منعنا الوصية بما سيكون من حمل ، أو أجزائها ، ففي الوصية للحمل الذي سيكون تردد [ظاهراً للأصحاب]^(٤) : قال العراقيون : المذهب في ذلك المنع ؛ فإن حق الوصية أن ترتبط بالموجود وتصح الوصية له حال الإنشاء ، والعدم يضاد [الإثبات]^(٥) . ولا تصح الوصية لكل ثابت فكيف تصح [للمن]^(٦) لا ثبوت له .

وحكوا عن أبي إسحاق المروزي أنه أجاز الوصية [للمن]^(٧) سيكون ، وزيفوا مذهبه في ذلك .

وليس ما قاله أبو إسحاق بعيداً عندنا ؛ من جهة أن الوقف يصح على من سيكون ، إذا وجد الوقف مورداً في الحال ، وهذا سبيل وقف الرجل على أولاده ، وأولاد أولاده ما توالدوا ، ولو كان الوقف منقطع الأول ، وكان وروده على [متوقع]^(٨) ، ففيه اختلاف قدمته في كتاب الوقف ، والوقف من التصرفات الناجزة اللازمة ، فإذا تطرق إليها خلافٌ في صورة ، فاللائق بالوصية القطع بصحتها فيها ؛ فإن مبنى الوصية على

(١) في الأصل : مقتطع ما نحن فيه .

(٢) مكان كلمة لم نستطع قراءتها بعد ، رسمت هكذا : (الحمام) .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : تردد الأصحاب ظاهر . والمثبت تقدير منا ؛ فهو المعهود دائماً في عبارات الإمام .

(٥) في الأصل : لا ثبات .

(٦) في الأصل : إن .

(٧) في الأصل : من .

(٨) في الأصل : يتوقع .

التوقع ، وإذا كان يستأخر القبول فيها عن الإيجاب ، فليس الاستئجار بعيداً في وضعها .

وهذا نجاز القول في الوصية للحمل ، والوصية بالحمل .

فصل في

قال : « ولو أوصى بخدمة عبده ، أو بـغلة داره ، أو بثمره بستانه ، والثالث يحتمله ، جاز ذلك . . . إلى آخره »^(١) .

٧٣٧٥- اتفق الأئمة على صحة الوصية بمنافع الدور وغيرها ، من العقار ، ش ٤٤ والعبيد ، والدواب ، وكل منفعة يثبت استحقاقها بطريق الإجارة يصح الوصية بها / ، ثم أصل القول فيها أنها ليست إعاره على قاعدتنا ، ولذلك تلزم الوصية بها إذا اتصفت بالقبول ، والعواري لا تلزم .

وأبو حنيفة رحمه الله^(٢) زعم أن الوصية بالمنافع في معنى الإعاره ، ولكنها من حيث إنها تقع بعد موت المبيع تلزم ؛ فإن الرجوع في العارية يثبت للمعير ، وتنقطع العارية بموته ، وابتداء الوصية يقع بعد [موت]^(٣) الموصي ، فكان لزومها لذلك .

وليس الأمر على هذا الوجه عندنا ؛ ولكن الإعاره لم تلزم ؛ من جهة أنها نخلة وهبة ، وركن لزوم الهبات القبض ، والقبض لا يلزم في المنافع ؛ من حيث إنه لا يتحقق وجودها ، والوصية [منيحة]^(٤) ولكنها لا تستدعي في تمامها الإقباض ؛ فإنها تلزم بالقبول إذا وسعها الثلث في الأعيان من غير جريان القبض [فيها]^(٥) .

وحقيقة المذهب في المنافع الموصى بها أنها [تصير]^(٦) ملك الموصى له ، كما أن

(١) ر . المختصر : ١٦١/٣ .

(٢) ر . البدائع : ٣٥٢/٧ ، والهداية : ٢٥٢/٤ .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : منحية .

(٥) في الأصل : منها .

(٦) زيادة من المحقق .

الأعيان تصير ملكاً للموصي له ، [وآية]^(١) ذلك أنه ينفذ تصرفه في المنافع بالإجارة ، والمستعير لا يصح منه إجارة المستعار ، والمنافع لا يستوفيه ملكاً ، وإنما يستوفيهما على حكم الإباحة ، وهي قريبة الشبه من إباحة الطعام للضيفان .

ولهذا المعنى لم تكن العين الموصى بمنفعتها مضمونة على الموصي له ، بخلاف العين المستعارة ؛ فإن المستعير لا يثبت له استحقاق في المنافع ، والموصي له يستحق لها ، على ما قدرنا مسالك الجمع والفرق في مسألة العارية .
فهذا بيان حقيقة الوصية بالمنفعة .

٧٣٧٦- ثم إننا نذكر بعد هذا أصولاً في هذه القاعدة ، ونذكر في كل أصل ما يتصل به ؛ فإن شذت مسائل رسمناها فروعاً ، على [دأبنا]^(٢) في أصول المذهب .

٧٣٧٧- فمما نرى تقديمه القول في بيع العين الموصى بمنفعتها ، فإن كانت المنفعة الموصى بها [مقدرة]^(٣) مضبوطة بأمَد مضروب ، فالقول في جواز بيع [العين]^(٤) الموصى بمنفعتها كالقول في بيع الدار المستأجرة ؛ فإن الاستحقاق في المنفعة والاستيلاء على العين بسببها ثابت في الموضعين ، والاستحقاق مؤقت .

وإن أوصى الموصي بمنفعة عين أبداً ، فالوصية صحيحة ، لم يختلف في صحتها علماؤنا وإن قال قائل : إنها مجهولة ، فالجهل لا يتنافى صحة الوصية ، وإنما يراعى الإعلام في [الأعراض]^(٥) والمعوضات في عقود [المعاوضة]^(٦) ، ثم العين الموصى بمنفعتها [أبداً]^(٧) لا يصح بيعها إذا لزم الوصية ، وتمت بالقبول ، وفي الثلث .

هذا هو المذهب الظاهر .

(١) في الأصل : رواية ذلك .

(٢) في الأصل : رأينا .

(٣) في الأصل : فقدره .

(٤) في الأصل : العتق .

(٥) في الأصل : الأعراض .

(٦) في الأصل : المعارضة .

(٧) في الأصل : إنه .

وذكر العراقيون من طريق التنبيه وجهاً عن بعض الأصحاب في تخريج بيع العين الموصى بمنفعتها أبدأ على القولين ، وصرح بنقل هذا الوجه الشيخ أبو علي في الشرح ، وهذا بعيد ؛ فإن العين مسلوقة المنفعة .

ووجهه على بعده أن الملك في الرقبة لا يَنْقُص [بها]^(١) ، وامتناع الانتفاع ينزل ي ٤٥ منزلة امتناعه/ بزمانة^(٢) العبد ، ولم يختلف علماؤنا في جواز بيع العبد الزَّمن ، الذي لا انتفاع فيه .

وهذا ملتبس ؛ من جهة أن المعتمد في منع البيع ثبوتُ يد مستحق المنفعة ، وامتناعُ إزالتها ، وهذا لا يتحقق في الزَّمن .

والتعلق بالنكاح في توجيه الوجه البعيد أمثل ؛ فإن النكاح معقود على التأيد ، ثم لا يمتنع به البيع في الرقبة .

٧٣٧٨- وإذا جرينا على المسلك الأصح ، وهو المنصوص عليه للشافعي ، وصححنا الوصية بالثمار التي ستكون في المستقبل كتصحيحنا الوصية بالمنافع ، فتفصيل القول في بيع الأشجار الموصى بثمارها ، كتفصيل القول في بيع العين الموصى بمنفعتها ، [فالمقدّر]^(٣) من الثمار كالمقدّر من المنافع ، والاستحقاق على التأيد في الثمار يضاهي المنفعة المؤبدة في ترتيب المذهب في بيع الأعيان .

وكان شيخي أبو محمد يقطع القول بأن [الوصية]^(٤) بأولاد الأمة في مستقبل الزمان لا تمنع بيعها قولاً واحداً ؛ فإن منافعتها باقية ، وولدها ليس مما يؤثّر ويقدح في تمام الملك في الرقبة ، وكان [يتردّد]^(٥) في بيع المواشي الموصى بنتائجها ، وصغوه الأظهر إلى صحة بيعها .

ويتجه عندي تصحيح بيع الأشجار الموصى بثمارها ؛ فإن الذي يتجه اعتماده في

(١) بها : أي الوصية بالمنفعة . وفي الأصل : منه .

(٢) الزمانة : مرض يدوم ، والاسم منها : الزمن . (مصباح).

(٣) في الأصل : كالمقدّر .

(٤) في الأصل : بأن الموجب .

(٥) في الأصل : تردّد .

منع بيع العين الموصى بمنفعتها استيلاء المنتفع بها ، [وإدامة]^(١) اليد عليها ، لا سقوط المنفعة ؛ فإننا لو اعتمدنا سقوط المنفعة ، لترددنا في بيع المعضوب^(٢) الزَّمن ، ولا تكاد تثبت اليد على الأشجار للموصى له بشمارها ؛ فإنه [يبغي]^(٣) ثمارها إذا برزت الثمار ، ولا تطرده اطراد يد الموصى له بالمنفعة والمستأجر ، وهذا بمثابة النكاح ؛ فإن الزوج وإن كان يستحق [الاستخلاء]^(٤) بزوجه الأمة لقضاء الوطر منها ، فليست يده يد استيلاء ، ويد السيد أغلب وأعلى من يده .

فانتظم [مما]^(٥) ذكرناه تردد الأصحاب في المنافع ، كما تفصل المذهب فيها ، والقطع بأن الوصية بولد الجارية [لا تمنع]^(٦) بيعها ، وفي المواشي الموصى بنتاجها تردد [للأصحاب ، ونزلوا]^(٧) الأشجار الموصى بشمارها منزلة الأعيان الموصى بمنافعها ، وفي ذلك شيء نهت عليه .

٧٣٧٩- ومما يتعلق بهذا الأصل أن ابن الحداد قال : إذا أوصى رجل لرجل بدرهم من غلة [داره]^(٨) ، وكانت أجرة الدار مائة درهم ، فإذا كانت الوصية [مؤبدة]^(٩) ، امتنع البيع في جميع رقبة الدار ؛ جرياً على الأصح في أن التأيد يمنع البيع ، وغرضه بذكر هذه الصورة أن يبين أن البيع ينحسم في جميع الدار ، وليس للقائل أن يقول : ينبغي ألا يمتنع البيع إلا فيما [يُدر]^(١٠) مقدار الدرهم من الدار ؛ فإن الدار قد ترجع غلتها إلى مقدار درهم ، وهذا من قول ابن الحداد دليل على امتناع بيع الأشجار

(١) في الأصل : واه .

(٢) المعضوب : الذي لا حراك به عجزاً وزمانة (مصباح) .

(٣) مكان كلمة لم تُساعد على قراءتها بعد ، رسمت هكذا « معى » .

(٤) في الأصل : الاستخلال .

(٥) في الأصل : ما .

(٦) في الأصل : لا يقع .

(٧) في الأصل : تردد الأصحاب تركوا الأشجار... إلخ .

(٨) في الأصل : دائرة .

(٩) في الأصل : مرتدة .

(١٠) في الأصل : بعد .

ش ٤٥ الموصي بشمارها ؛ فإنه فرض [مسألته]^(١) في الوصية/ بالولد ، ولم يفرضها في إثبات حق الانتفاع [الذي]^(٢) يستدعي استيلاء يده على رقبة الدار .

هذا تمام الغرض في هذا الركن .

٧٣٨٠- ومن أركان الفصل القول في كيفية اعتبار خروج المنفعة الموصى بها من الثلث ، فنقول : هذه الوصية معتبرة من الثلث اعتبار غيرها ، فالموصي وإن كان خلف على ورثته تركته ، فالمنافع التي ستوجد بعد وفاته ملحقة في اعتبار الوصية بها من الثلث ، باعتبار التركة ، [فليتبه]^(٣) الناظر عند ذلك .

وقد نقول : منافع أعيان التركة ليست من التركة ، حتى لا يتعلق بها قضاء الديون [وتنفيذ]^(٤) الوصايا ، ولعلنا نذكر تحقيق ذلك في أثناء الكتاب ، إن شاء الله عز وجل .
وسبب هذا أن الوصية بالمنافع [تنقص]^(٥) قيمة الأعيان ، وتؤثر [فيها]^(٦) أثراً بيئاً .

فهذا وجه عدّ الشرع [المنافع]^(٧) من الثلث ، وأيضاً ، فإن ما أدخله من المنافع في تصرفه صار كالناجز المحصل ، فإذا أوصى بها ، فكأنها حصلت .

٧٣٨١- فإذا وضح بالتنبيه الذي ذكرناه [الأصل المجمع]^(٨) عليه ، وهو اعتبار الوصية بالمنافع من الثلث - فالكلام بعد هذا في بيان ما يحسب من الثلث ، والوجه أن نقسم القول ، فنقول :

الوصية لا تخلو إما أن تقع على التأبيد ، وإما أن تقع على التأقيت ؛ فإن وقعت على

(١) في الأصل : مسألة .

(٢) في الأصل : التي .

(٣) كذا قرأناها بصعوبة وقدّر كبير من التوسم .

(٤) في الأصل : «تتفيذ» .

(٥) في الأصل : يقتص .

(٦) في الأصل : بها .

(٧) في الأصل : بالمنافع .

(٨) في الأصل : لأصل الجميع .

التأييد ، والتفريعُ على الأصح ، الذي هو الأصل في أن الوصية بالمنفعة على التأييد إذا لزمَت ، [امتنع]^(١) منها بيع العين .

فإذا فرعنا على هذا ، فقد اختلف أئمتنا فيما يعتبر خروجه من الثلث ، فمنهم من قال : المعتبر خروجُ قيمة العين من الثلث ؛ فإنها مسلوبة بالمنفعة في جهة الوصية ، والتصرفات ممتنعة على الورثة بحيلولة دائمة ، وكأن العين مستهلكة [من]^(٢) حقوقهم ، وكأن الوصية واقعة بالرقبة .

ومن أصحابنا من قال : تعتبر قيمةُ المنافع وخروجُها من الثلث ؛ فإنها الموصى بها ، والسبيل في اعتبارها أن نقول : هذا العبد كم يساوي مع وفور المنفعة ؟ فيقال : مائة ، فنقول : كم قيمته ، وهو مستحق المنافع ؟ فيقال : عشرة ، فتبين أن قيمة المنفعة تسعون .

فهذا وجه الوصول إلى معرفة قيمة المنفعة ، ومعنى اعتبارها من الثلث .

التفريع على الوجهين :

٧٣٨٢- إن اعتبرنا خروج الرقبة من الثلث ، فلا كلام ، ومعنى اعتبار الرقبة اعتبار خروج قيمتها موفورة المنافع .

فإن قلنا : الاعتبار بخروج قيمة المنفعة من الثلث ، على ما أوضحنا معنى ذلك ، فالمقدار الذي يُفرض قيمة الرقبة وهي مسلوبة المنفعة هل يحسب على / الورثة من ٤٦ ي التركة أم لا يحسب عليهم ؟ فعلى وجهين ذكرهما العراقيون : أحدهما - أنها محسوبة على الورثة من التركة ؛ فإنها حقهم وملكهم استحقوها إرثاً .

والوجه الثاني - أنها لا تحتسب من مقدار الوصية ؛ فإن الموصى بها بالمنفعة ، ولا تحسب على الورثة ، لوقوع الحيلولة المؤبدة بينهم وبينها^(٣) .

هذا أصل القول فيما يحتسب من الثلث ، إذا كانت المنافع مؤبدة في مقتضى الوصية .

(١) في الأصل : انتفع .

(٢) في الأصل : في .

(٣) أي لا تحسب على هؤلاء ، ولا على هؤلاء ، هذا هو الوجه الثاني .

وعلينا في ذلك بقية سنذكرها ، إن شاء الله عز وجل إذا تكلمنا في الوصية المؤقتة ، فنقول :

٧٣٨٣- قدمنا التفصيل في أن الموصي بمنفعته على التأقيت هل يجوز بيعه ؟ فإن قضينا بجواز بيعه ، فلا خلاف أن المحتسب من الثلث أجرة المنافع لا غير .

وقد يعترض في هذا المنتهى إشكال ؛ فإن المنافع ليست بتركة على الحقيقة - كما نبهنا عليه - فكان يجب أن نجعل الموصي بالمنافع في حكم من لم يتصرف في التركة ، وهذا غير سديد ؛ فإنه لو كان كذلك ، [لانتفت]^(١) الوصية بالمنفعة رأساً ؛ فإنها تصرف في حق الورثة ، فإذا نفذنا الوصية ، دلّ [ذلك على]^(٢) أن المنافع ملحقة بالتركة في هذه القضية ، وأيضاً ، إن الوصية بالمنفعة تؤثر في قيمة العين ، وتقلل الرغبة فيها . هذا إذا قلنا : الوصية المؤقتة لا تمنع البيع .

فأما إذا قلنا : الوصية المؤقتة تمنع بيع العين ما دامت ، فلأئمتنا طريقتان : منهم من قطع بأن المحتسب من الثلث قيمة المنافع ، ومنهم من خرّج المسألة على وجهين ، كالوجهين المتقدمين في الوصية بالمنفعة على التأيد .

أحدهما - أنا نعتبر خروج قيمة الرقبة لمكان الحيلولة الواقعة في [الحال]^(٣) ولا ننظر إلى توقع انقضاء الحيلولة بانقضاء المدة المضروبة .

والوجه الثاني - أن الذي يعتبر خروجه المنافع ، ولا مبالاة بالحيلولة الناجزة في العين إذا كانت عرضة الزوال .

فإن قيل : هلا جعلتم الحيلولة الواقعة في العين [بمنزلة]^(٤) الحيلولة الحاصلة في الثمن [بالأجل]^(٥) المضروب [فيه]^(٦) ، حتى تسلكوا بهذا مسلك البيع بالثمن

(١) في الأصل : لانتفعت .

(٢) ساقط من الأصل .

(٣) في الأصل : الحالة .

(٤) في الأصل : منزلة .

(٥) في الأصل : بالأصل .

(٦) في الأصل : قيمة .

المؤجل ؟ قلنا : هذه الحيلولة ، مع حصول العين ، وتوقع الزوال لا مبالاة بها ؛ فإننا لا نعرف خلافاً في أن المريض إذا أُجّر داره بأجرة مثلها ، والتفريع على أن الدار المستأجرة لا تباع ، فلا نقول : إذا مات المكري في أثناء المدة نبيع [عقاره]^(١) بالنقص ؛ فإن الإجارة من عقود الغبطة ، وكان أوقع حيلولة [بعوض]^(٢) .

ولو باع عَيْنَهُ بعوض ، لنفذ فيه ، فلا فرق إذاً بين الإجارة ، وبين الوصية بالمنفعة [إلا أن]^(٣) الإجارة معاوضة ، والوصية تبرّع ، ثم حق ما كان تبرعاً أن يحتسب من الثلث / ؛ فإنّ الثلث يستحق للمريض لا يعترض عليه فيما يوقعه [فيه]^(٤) .

٤٦ ش

هذا بيان أصل المذهب في أنّ المحتسب من الثلث [ماذا ؟]^(٥) قيمة المنفعة أو قيمة العين في الوصية المؤقتة والمؤبدة .

٧٣٨٤- ومما نستكمل به بيان هذا الفصل أن الثلث إذا ضاق عن احتمال الوصية بالمنفعة ، واقتضت الحال ، ردّ الوصية إلى الثلث ، ففي كيفية ردها كلام ، نحن نفصله ، فنقول :

إن كانت الوصية بالمنفعة مؤقتة ، [كأن]^(٦) أوصى بخدمة عبده عشر سنين ، فقد ذكرنا أن الاعتبار بخروج المنافع من الثلث ، فعلى هذا إذا كان العبد يساوي مائة ، وما كان خلف سواه شيئاً ، فنقول : منفعه عشر سنين كم تساوي ؟ فإن قيل : إنها تساوي ثلث المائة ، والعبد الآن دون منفعه في العشر يساوي ثلثي المائة ، فالوصية منفذة ؛ فإنها خارجة في الثلث والثلث [واف]^(٧) بها .

وإن كانت المنافع في عشر سنين تساوي خمسين ، والعبد مع استحقاق منفعه في

(١) في الأصل : عقده .

(٢) في الأصل : بعرض .

(٣) في الأصل : الآن .

(٤) في الأصل : توقعه عنه .

(٥) في الأصل : فإذا .

(٦) في الأصل : وكان .

(٧) في الأصل : دافر .

العشر يساوي في الحال خمسين ، فلا بد من ردّ الوصية إلى الثلث ، وقد اختلف أصحابنا في كيفية ردها ، فمنهم من قال : ننقص من المدة ونردها إلى قدر الثلث ، ويكون جميع العبد مستحقّ المنفعة في أقلّ من المدة التي ضربها ، على ما يقتضيه الحساب .

والوجه الثاني - أنا لا ننقص من المدة ، ولكن ننقص من الرقبة ، فنقول : إذا كان الثلث لا يفي باستحقاق جميع منفعة العبد عشر سنين ، وكان يفي باستحقاق منفعة ثلثي العبد ، أو ما يتفق عشر سنين ، فنرد الأجرة^(١) إلى بعض الرقبة في تمام المدة ، ولا ننقص من المدة شيئاً .

وارتضى الشيخ أبو علي هذا الوجه ، وذلك أن المدة قد تختلف أجرتها ، فلو نقصنا من المدة ، وقعنا في جهالة يتعذر ضبطها .

ويمكن أن يقال : هذان الوجهان متعلّقان بأن البيع هل يُمنع في الرقبة لمكان الوصية ؟ فإن قلنا : إن البيع لا يمتنع في الرقبة ، فينقذ خروج الوجهين لما ذكرناه في الوجه الثاني [الذي]^(٢) اختاره الشيخ . وإن قلنا : البيع يمتنع في الرقبة ، فالظاهر ردّ الأجرة ، وأن [ننقص]^(٣) الرقبة حتى ترتفع الحيلولة عن بعضها^(٤) ، وينطلق [فيه]^(٥) تصرف الورثة ، وكل ذلك على أن المعتبر خروج المنفعة من الثلث ، فإذا اعتبرنا خروج الرقبة ، فلا يخفى أننا نرفع الحيلولة عن ثلثي الرقبة إذا لم يخلف غيرها . وكل ما ذكرناه فيه إذا كانت الوصية بالمنفعة مؤقتة .

٧٣٨٥- فأما إذا كانت الوصية بالمنفعة مؤبدة ، والتفريع على الأصح ، وهو امتناع البيع في الرقبة ، فلا يتجه في هذا القسم إذا طلبنا ردّ بعض الوصية إلا تبعض الأمر في

(١) الأجرة : المراد قيمة المنفعة وتقديرها .

(٢) ساقطة من الأصل .

(٣) في الأصل : نقص .

(٤) ترتفع الحيلولة عن بعضها : المعنى أن نجعل الوصية بمنافع جزء من الرقبة ، لا كل الرقبة ، مثل خمسة أسداسها أو نحو ذلك .

(٥) في الأصل : قيمة .

الرقبة ؛ فإننا إن/ اعتبرنا خروج الرقبة من الثلث ، لم يخف ذلك ، وإن اعتبرنا خروج ٤٧ ي
المنفعة ، فالمنفعة مؤبدة ، لا نهاية فيها ، ولا ضبط لها ، ولا يمكن التصرف [فيها]^(١)
بالتبعض ، ولا وجه إلا تبعض الوصية على الرقبة ؛ حتى تثبت على التأيد في بعض
الرقبة ، على ما يقتضيه الحساب .

هذا تمام البيان في معنى احتساب هذه الوصية من الثلث ، ونحن نختمه بذكر
سؤال على وجه ضعيف وجواب عنه فنقول :

٧٣٨٦- إذا فرعنا على الوجه الضعيف في أن الوصية بالمنفعة على التأيت توجب
احتساب الرقبة [من]^(٢) الثلث ، فإذا كان أوصى بمنفعة عبده سنة ، ولم يكن له مالٌ غيرُ
العبد ، فالذي يقتضيه التفريع على الوجه الضعيف ردُّ الوصية إلى ثلث العبد ورجعها
عن الثلثين .

فإن قيل : إذا انقضت المدة ، انطلق الحجر عن جميع الرقبة ، واستمكن الورثة من
جميع الرقبة ، فلا تقع الوصية ثلثاً ، وليس كان ينقذ ذلك في الوصية المؤبدة ، من
حيث إن الوصية المردودة إلى [الثلث مردودة إلى]^(٣) ثلث العبد متأبداً ، وتنزل منزلةً
وقف جزء من العبد ، وتحبيسه ، [وهذا]^(٤) لا اتجاه له ، والوصية مؤقتة .

قلنا : هذا يُضعف هذا الوجه ، ويبين [سقوطه]^(٥) .

ثم الممكن في توجيه [هذا]^(٦) الوجه أن الوصية بالمنفعة المؤقتة مقصودها تمكّن
الموصي له من المنفعة مدة معلومة ، ثم اقتضى وقوع الحيلولة ردّ الاعتبار إلى الرقبة ،
فإذا انقضت المدة التي ضربها الموصي ، فقد انقضت ثلث مقصوده ، وكأن هذا القائل
لا ينظر إلى القيمة ، وإنما يثلث المنحة في نفسها بفضها على أجزاء العبد ، فلئن انطلق

(١) في الأصل : منها .

(٢) في الأصل : عن .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : فهذا .

(٥) في الأصل : سقوط .

(٦) ساقطة من الأصل .

الحجر عن العبد ، فهذا انطلاق على حسب مقتضى الوصية .

والذي ذكرناه لا ثبات له ؛ فإن الوصايا تعتبر من الثلث على قياس القيم وأقدارها ، وهذا النوع من التثليث لا ينتظم فيه اعتبار القيمة أصلاً ؛ فإننا اعتبرنا قيمة الرقبة وثبتنا التثليث عليها ، ثم الثلث المصروف إلى الوصية استردناه ، وردناه إلى الورثة .
وقد نجز المقصود .

٧٣٨٧- ومما يعد من أركان الفصل القول في نفقة العبد الموصى بمنفعته .

حاصل ما ذكره الأصحاب أوجه : أصحابها - أن نفقة العبد تجب على الورثة ؛ فإن ملك الرقبة لهم ، والنفقة تتبع ملك الرقبة إذا لم تثبت عوضاً في عقد ، وهذا احتراز عن نفقة النكاح ؛ فإنها بنيت على مضاهاة الأعواض ، ولا ينظر إلى خروجها عن الضبط ؛ فإنها تعارض^(١) معوضاً خارجاً عن الضبط ، وهو منفعة البضع .

هذا ظاهر المذهب في نفقة العبد الموصى بمنفعته .

ش ٤٧ ومن أصحابنا من قال : النفقة على الموصى له / بالمنفعة ، وهذا الوجه حكاه صاحب التقريب ، ووجهه تشبيه استحقاقه المنفعة باستحقاق الزوج منفعة البضع .

وهذا رديء ، لا اتجاه له ، والذي أرى القطع به تخصيص حكاية هذا الوجه بالوصية المؤبدة ، فإنها إذا كانت مؤقتة ، كان العبد الموصى بخدمته بمثابة العبد المستأجر ، ثم نفقة العبد المستأجر على المالك ، ثم [بنى]^(٢) صاحب التقريب فطرة العبد على الخلاف في النفقة ؛ فإن الفطرة تتبع النفقة ، فإن أوجبنا نفقة العبد على الورثة ، فعليهم زكاة فطره ، وإن أوجبناها على الموصى له ، فعليه زكاة فطره .

وذكر العراقيون وجهاً ثالثاً في النفقة ، فقالوا : نفقة العبد تتعلق بكسبه [وحق]^(٣) الموصى له وراء عمل العبد في تحصيل [مؤنته]^(٤) . ثم قالوا : إن عجز العبد عن

(١) تعارض : المعنى تقابل وتساوي .

(٢) في الأصل : بين .

(٣) في الأصل : وعن . وهو تصحيف خفي لم ندركه إلا بفضل من الله بعد معاناة شديدة .

(٤) في الأصل : مؤنة .

الكسب ، فصاحب هذا الوجه لا يوجب نفقته على الورثة ، ولا على الموصى له ، بل يوجبها في بيت المال .

وهذا فيه ضعف ؛ من جهة أن صرف نفقة [المملوك]^(١) على بيت المال مع استظهار^(٢) المالك وبقائه بعيداً ، وكان لا يبعد في قياس هذا الوجه أن يقال : النفقة تتعلق بالكسب ، فإن لم يكن ، انقلب وجوبها إلى الوارث ، أو إلى الموصى له .

فإن قيل : لم تذكروا متعلق الوجه الذي حكاه صاحب التقريب سوى التحكم بالتشبيه بالنكاح . قلنا : ذاك وجهٌ بعيد لا يتوجه ، ثم الذي يظهر التعلقُ به أنا لو صرفنا المنفعة إلى الموصى له أبداً ، [وصرفنا]^(٣) كلَّ العبد ومؤنثه على الوارث ، لثقل وقع ذلك ، وانضمَّ إلى الحيلولة غُرم النفقة . وليس هذا كنفقة العبد المستأجر ؛ فإن المكري اعتاض عوضاً من المنفعة ، وعوض المنفعة في موجب العادة يقابل احتمال النفقة ، وقد يظهر مع هذا التنبيه طردُّ ذلك الوجه الضعيف في الوصية المؤقتة بالمنفعة .

ثم ما ذكرناه في النفقة يطرد في الكسوة ، وفي جملة المؤن الواجبة على المالك في [مملوكه]^(٤) .

٧٣٨٨- ومما [يُعد]^(٥) من أركان الفصل الكلام في الجناية على هذا العبد ، وفي جنائته .

ونحن نبدأ بالجناية عليه ، والقول فيه ينقسم إلى الكلام في [قتله]^(٦) ، وإلى الكلام في الجناية على أطرافه .

(١) في الأصل : المملوكه .

(٢) استظهار : معناها هنا قدرة .

(٣) في الأصل : وضرينا .

(٤) في الأصل : مملوك .

(٥) في الأصل : يعمل .

(٦) في الأصل : مثله .

فإن قتله قاتل قتلاً يوجب المال ، التزم قيمته ، وفيمن تصرف إليه القيمة اضطراباً للأصحاب :

فذهب ذاهبون منهم إلى أن القيمة مصروفة إلى الورثة ، وقد بطلت الوصية ، وانقطعت ؛ فإن الموصى له كان يستحق منفعته ما دام حياً ، فإذا قتل ، فقد [انتهت]^(١) ي ٤٨ الوصاية به نهايتها ، كما ينتهي النكاح / بموت [الزوجة]^(٢) وقتلها ؛ [فالقيمة]^(٣) تسلم إلى مالك الرقبة ، وهو الوارث .

ومن أصحابنا من قال : نصرف [تلك]^(٤) القيمة إلى [شراء]^(٥) عبد ونقيمه [خادماً]^(٦) للموصى له بالخدمة ، حتى نكون مقيمين [لحق]^(٧) مالك الرقبة [ولحق]^(٨) مالك المنفعة .

وأبعد بعض أصحابنا ، فزعم أن القيمة مصروفة إلى الموصى له بالمنفعة ، وزعم هذا القائل أن هذا الوجه يخرج على اعتبار خروج قيمة الرقبة من الثلث ، فإذا كنا نعتقد ذلك ، فكأننا اعتقدنا كون العبد مستوعباً بحق الموصى له ؛ فإذا قُتل ، صرفنا القيمة إلى من اعتبرنا خروج القيمة من الثلث في حقه ، ولا شك أن هذا الوجه إن صح النقل فيه إنما يجري إذا كان العبد موصى [بمنفعته]^(٩) أبداً .

والوجه الثاني [المذكور]^(١٠) قبل هذا ، يجري مع تأقت الوصية ؛ فإن صاحب

(١) في الأصل : انبنت . وقد سوغ لنا التغيير رعاية المزاجية التي يريد الإمام في عبارته : انتهت .. نهايتها .

(٢) في الأصل : الوصية . وهو تصحيف قريب ، بل هو سبق قلم في الواقع .

(٣) في الأصل : بالقيمة .

(٤) في الأصل : ملك .

(٥) سقطت من الأصل .

(٦) في الأصل : «حال ما» كذا تماماً (انظر صورتها) وتأمل هذا التصحيف ، وكيف الوصول - بفضل الله - إلى سرّه ، وحقيقته .

(٧) في الأصل : بحق .

(٨) في الأصل : ونحن .

(٩) كذا قرأناها بصعوبة (انظر صورتها) .

(١٠) في الأصل : المدرك .

ذلك الوجه يرى شراء عبد بتلك القيمة ، ثم إذا مرّت المنفعة وانقضت المدة ، خلصت الرقبة ومنفعتها للوارث .

فإن قيل : أليس العبد المستأجر إذا قتل في أثناء المدة ، ارتفعت الإجارة في بقية المدة ، فما الفرق بين الإجارة وبين الوصية المؤقتة ؟

قلنا : الإجارة عقد معاوضة ، وإذا لم يَسَلَمْ فيه المعقود عليه [إن تملكه]^(١) ، فحكم [المعاوضة]^(٢) الانفساخ ، ثم إنه [يرجع]^(٣) بقسطٍ من [العوض]^(٤) ولا [تبعض]^(٥) في الوصية ، فلو قطعناها ، لكان ذلك إحباطاً^(٦) لحق الموصي له .

وذكر بعض أصحابنا وجهاً رابعاً من أصل المسألة وقال : القيمة [تُفَضُّ]^(٧) على المنفعة [به ، وعلى]^(٨) الرقبة ، [وهي مسلوبة المنفعة]^(٩) ، فينصرف ما يخص المنفعة إلى الموصي له ، وما يخص الرقبة إلى الوارث ، وسبيل تقويم المنفعة [إن]^(١٠) كانت مستحقة على التأييد أن يقال : منفعة هذا العبد كم تساوي ؟ والعبد مسلوب المنفعة كم يساوي ؟ فإن قيل : كيف يتأتى تقويم المنفعة ، [وهي]^(١١) مجهولة المقدار ؟ قلنا : سبيل [تقويم المنفعة سبيل]^(١٢) تقويم الرقبة ؛ فإن قيمة الرقبة تتعلق برجاء البقاء ، ولو علم طالب الرقبة أنها فائتة على القرب ، لم يرغب فيها ، ثم القيمة معلومة

(١) كذا تماماً . ولم نساعد على قراءتها . ولعلها : «لمن يملكه» .

(٢) في الأصل : المعارضة .

(٣) في الأصل : رجع .

(٤) في الأصل : العرض .

(٥) كذا قرأناها بصعوبة . (انظر صورتها) .

(٦) إحباطاً : إهداراً (المصباح) .

(٧) في الأصل : تفيض .

(٨) في الأصل : فيه على .

(٩) في الأصل : « وهي مسئلة به المنفعة » وهو تصحيف بالغ الخفاء ، ألهمنا من فضل الله قراءته ،

(وانظر صورة هذه الجملة) .

(١٠) في الأصل : وإن .

(١١) في الأصل : وقال .

(١٢) زيادة اقتضاها السياق .

مع تردد في طرفي البقاء ، فكذلك القول في المنفعة .

ويتأتى [تقويم]^(١) المنفعة على وجه آخر ، قدمنا ذكره في فصل الخروج من الثلث ، فنقدر العبد منتفعاً به ، فنضبط قيمته ، ثم نقومه مسلوب المنفعة ، فالقدر الذي ينحط مع تقدير الانتفاع قيمة المنفعة .

وما ذكرناه فيه إذا قُتل العبد قتلاً يوجب المال .

٧٣٨٩- فإن قتل قَتْلَ قصاص ، فقد أجمع أئمتنا على أن المالك - وهو الوارث - يثبت له حق طلب القصاص ، وإذا اقتص من القاتل ، سقطت الوصية ، وصار كما لو مات العبد الموصى بمنفعته حتف أنفه .

ش ٤٨ وأبعد بعض أصحابنا ، فأثبت للموصى/ له حق طلب القصاص ، وهذا غلطٌ غير معتد به ؛ فإن طلب القصاص [والقتل]^(٢) مملوك من خواص أحكام ملك الرقبة ، وإنما غلط هذا القائل [من]^(٣) مصير بعض الأصحاب إلى صرف القيمة بكمالها إلى الموصى له بالمنفعة ، وهذا لا [متعلق به]^(٤) ؛ فإن القيمة قد تصرف إلى حق من لا يطلب القصاص ، كالمرتتهن إذا قتل العبد المرهون في يده .
هذا كله إذا كانت الجناية على نفسه .

٧٣٩٠- فأما إذا قطع الجاني يدَ العبد ، فقد ظهر اختلاف أصحابنا في مصرف الأرض ، فقال قائلون : الأرض مصروف إلى الوارث ؛ فإنه بدل الطرف الفاتت ، والطرف ملكٌ من الرقبة ملكه .

وحكى صاحب التقريب وجهاً آخر : وهو أنا ننظر إلى ما انتقص من المنفعة ، وإلى ما انتقص من قيمة الرقبة ، فنفضّ الأرض عليهما ، ونصرف ما يجبر نقصان الرقبة إلى الوارث ، وما يخص نقصان المنفعة إلى الموصى له بالمنفعة . وإذا اعتبرنا نقصان

(١) في الأصل : تقوّم .

(٢) في الأصل : القتل .

(٣) في الأصل : في .

(٤) في الأصل : لا يتعلق فيه .

القيمة ، نظرنا إلى قيمة عبد مسلوب المنفعة ، ونسبنا النقصان إليه ، وهذا الوجه هو الذي حكيناه في الجناية على النفس .

وصار صائرون إلى أن ما يقابل المنفعة من القيمة مصروف إلى الموصي له بالمنفعة ، وما يقابل الرقبة منها مصروف إلى الوارث .

ولم يصير أحد إلى صرف تمام الأرض إلى الموصي له بالمنفعة ، وإن [ذكر]^(١) في القيمة والجناية على النفس .

ولم ير أحد صرف الأرض إلى عبد أو شقص من عبد ، حتى يستحقه الموصي له بالمنفعة .

هذا قولنا في الجناية على العبد الموصي بمنفعته .

٧٣٩١- فأما التفصيل في جناية العبد الموصي بمنفعته ، فنقول : إذا كان هو الجاني ، وجنى جناية مذهبا المال ، فالأرض يتعلق برقبته ، وحق الموصي له لا يمنع من ذلك ، كما أن ملك المالك ، وحق المرتهن لا يمنع من تعلق الأرض بالرقبة ، ثم إن فداء الوارث ، وتخلّصت الرقبة ، فحق الموصي له بالمنفعة قائم كما كان ، وإن امتنع الوارث من فدائه لم يلزم الفداء ، ولكن يباع العبد إن مست الحاجة إلى بيع جميعه .

فإن قيل : هلا قلتم يمتنع بيعه لأنه مسلوب المنفعة ؟ قلنا : حق الأرض مقدّم على حق الموصي له ، وهذا كما أن المرهون لا يباع دون إذن المرتهن ، وإذا جنى بيع ، وأبطل حق المرتهن .

فإن قال الموصي له عند امتناع الوارث من الفداء : أنا أفديه ، فإن قبل المجني عليه الفداء ، فلا كلام ؛ فإن الأجنبي لو فدى العبد الجاني وقبله المجني عليه ، انفلت [من]^(٢) الجناية ، وإن قال المجني عليه : لست أقبل الفداء ، فقد ذكر الأصحاب

(١) في الأصل : وإن ذكروا .

(٢) ساقطة من الأصل .

١٤٢ _____ كتاب الوصايا / الوصية للحمل ، وبالحمل ، وبالمنافع

وجهين في أنه هل يجبر على قبول الفداء ؟ أحدهما - لا يجبر كالأجنبي ؛ فإنه لا حق له في الرقبة ، والأرث يتعلق بالرقبة .

٤٩ ي والوجه الثاني - يجب قبول الفداء فيه ؛ [فإن في فداء العبد/ فداء حقه]^(١) ، وفي بيعه انقطاع حقه .

وقد أجرى الأصحاب هذين الوجهين في العبد المرهون إذا جنى ، وامتنع الراهن من فدائه ، وأراد المرتهن أن يفديه ، حتى لا ينفك حق [استيثاقه]^(٢) ؛ [ففيه]^(٣) الوجهان اللذان ذكرناهما في الموصى له ، ولعل تصحيح الفداء من المرتهن أوجه ؛ لأن حقه متعلق بالعين ، ولهذا تصرف قيمة المرهون إذا أُلِفَ إليه من غير تردد ، وفي قيمة العبد الموصى بمنفعته إذا قُتِل ما ذكرناه .

٧٣٩٢- ومما يعدّ من قواعد الفصل التفصيل فيما يملكه الموصى له بالمنفعة ، وفي تصرفاته [بمنافع]^(٤) البدن ، فلا شك أنه يملكها ، وبني الأصحاب عليه أنه لو احتطب أو احتش ، أو صاد ، فهذا الاكتساب للموصى له بالمنفعة ، ولو كان محترفاً ، فأجر أعماله له .

فإن اكتسب [كسباً]^(٥) نادراً مثل أن يهب منه إنسان شيئاً فيتّهبه ، ففي هذا الفن وجهان مشهوران : أحدهما - أنه لا يستحقه الموصى له ، وإنما [يستحقه]^(٦) الوارث بحق ملك الرقبة .

والثاني - أنه يستحقه الموصى له بالمنفعة .

هكذا أطلق الأصحاب الخلاف ، وهو يحتاج إلى فضل بيان ، فالاتهاب ليس مما يتعلق بعمل العبد ، فالوجه في تنزيل الخلاف والوفاق أن نقول : كل كسب يحصله

(١) عبارة الأصل : كان في بناء العبد بناء حقه .

(٢) في الأصل : استثاقه .

(٣) في الأصل : فيه .

(٤) في الأصل : بما منافع البدن .

(٥) في الأصل : أكساباً .

(٦) في الأصل : يستحق .

عملٌ ، فهو للموصي له بالمنفعة ، وكل كسب لا يحصله ما [يعدّ من الأعمال]^(١) [كذلك العبد الذي اتهب]^(٢) ، ففيه خلاف : من أصحابنا من قال : لهذا لا [يعاوضه]^(٣) عمل ، ولا يقتضيه نوعٌ من المنفعة ، بل التغليب فيه لهبة الواهب ، فيجب صرفه إلى مالك الرقبة .

فإن أردنا في ذلك ضبطاً ، [فكل]^(٤) ما يمتنع على العبد من أعماله ، حتى يراجع مولاه ، فهو المنفعة التي يتعلق بها الاستحقاق ، فأما قوله وحكمه ، فمما لا يحتاج العبد في إطلاقها إلى مراجعة مولاه .
هذا قاعدة المذهب .

ثم الذي ذكره العراقيون [أن]^(٥) منفعة البضع تدخل تحت مطلق الوصية بالمنفعة ؟ وبنوا عليه أن الجارية الموصى [بمنفعتها]^(٦) لو وطئت بشبهة ، فالمهر للموصى له بالمنفعة ، هذا هو [المعتد به]^(٧) ولا شك أن قياس المراوزة يخالف هذا ؛ فإن منفعة البضع مما لا يصح الوصية به ، فلا يتعلق الاستحقاق بمنفعة البضع بنحلة وهبة إذا بقي الملك في الرقبة للواهب المتبرع ، فيجب ألا يدخل تحت الوصية بالمنفعة إلا المنفعة التي تستباح بالإعارة ، وتستحق بالإجارة .

ثم ترقى بعض الأصحاب من منفعة البضع إلى الكلام في الولد ، فذكروا وجهين في أن الجارية الموصى بمنفعتها لو أتت بولد رقيق ، فالملك فيه للوارث ، أو للموصى له .
وهذا خرّجوه على أن [استفادة]^(٨) الولد فيها [كاستفادة]^(٩) الأكساب ، واشتمال الرحم على المولود كاشتمال الشبكة على الصيد .

(١) في الأصل : ما بعد من الأعمار .

(٢) في الأصل : كترك العبد اتهب .

(٣) في الأصل : «يعاوضه» .

(٤) في الأصل : وكل .

(٥) سقطت من الأصل .

(٦) في الأصل : منفعتها .

(٧) كذا قدرناها (انظر صورتها) .

(٨) في الأصل : استعارة .

(٩) في الأصل : كاستعارة .

ش ٤٩ وهذا في نهاية البعد ؛ فإن الولد يعد/ في وضع الشرع جزءاً من الأم لا يملكه إلا من ملك الأم ، إلا أن تفرض الوصية ناصّة على الأولاد ، فيخرج القول حينئذٍ على الاختلاف في الوصية بالأولاد في الاستقبال ، والوصية بالثمار .

وذكر بعض أصحابنا الولدَ على وجه آخر ، فقالوا : الولد المملوك ملك الوارث ، ولكن هل يصير الموصى له بالمنفعة مستحقاً لمنفعة الولد ، كما أنه مستحق لمنفعة الأم ؟ فعلى وجهين : وهذا [أبعد]^(١) من الخلاف المحكي في صرف ملك الولد إلى الموصى له بالمنفعة ؛ فإن ذلك على بعده محمول على التشبيه بالعبد ، والخلاف في منفعة الولد مع تسليم الملك فيه للوارث ، لا اتجاه له على مذهب الشافعي رضي الله عنه ؛ فإنه لا يُتبع الولد الأم في هذه الأشياء ، ولذلك لم يحكم بتعدي الرهن من الأم إلى الولد ، وقد سبق استقصاء القول فيما تُتبع الولد فيه الأصل ، وفيما لا تتبع ، وفيما يُختلف فيه .

٧٣٩٣- ومما يتعلق بتمام القول في هذا الفصل الكلام في وطء الجارية الموصى بمنفعتها ، فالذي ذكره الأئمة المعتبرون في نقل المذهب أن وطأها محرم على الوارث ؛ من جهة أن الوطء يسبب العلق ، والعلق يُفضي إلى [الطلق]^(٢) ، وهو من أسباب الهلاك ، والحمل ناجزاً يؤثر في تنقيص المنفعة .

ولم يختلف علماؤنا في تحريم وطئها على الموصى له ، ومن ذهب إلى أن عُقرها إذا وطئت بشبهة مصروف إلى الموصى له ، لم يخالف في تحريم وطئها عليه . وهذا أصدق آية على فساد صرف استحقاق منفعة البضع إلى الموصى له .

وحكى الصيدلاني في مجموع له في الخلاف وجهين عن الشيخ الإمام سهل^(٣) في

(١) في الأصل : البعد .

(٢) في الأصل : المطلق .

(٣) الإمام سهل : هو سهل بن محمد بن سليمان ، أبو الطيب الصعلوكي ، الفقيه الأديب مفتي نيسابور وابن مفتيها ، النجيب ابن النجيب (ابن الأستاذ أبي سهل) جمع بين العلم والعمل ، تخرج به جماعة من الفقهاء بنيسابور ، وسائر مدن خراسان ت ٤٠٤ هـ (طبقات الشافعية لابن السبكي : ٣٩٣/٤ وما بعدها) .

أن الوارث هل يستبيح وطء الجارية الموصى بخدمتها؛ تعويلاً على الملك ؟ وهذا بعيد .

فإن صح النقل فيهما ، فالوجه تنزيلهما على وطء الراهن الجارية المرهونة إذا كانت صغيرة ، لا يتوقع علوقها ، وقد قدمنا في الرهن أن الوطء مع إمكان الإعلاق محرم ، وإذا كان الإعلاق مأموناً ، ففي تحريم الوطء وجهان^(١) : فينبغي أن يخرج وطء الوارث الجارية على هذا القياس .

فإذا فرعنا على الظاهر ، وهو أن الوطء محرم ، فلا شك أن الوارث إذا وطئ لم يستوجب الحد ، لمكان ملكه في الرقبة ، وهل يلتزم المهر ؟ هذا يخرج على ما قدمنا من أن مهر مثل الجارية إذا وطئت بشبهة هل ينصرف إلى الموصى له ؟ فإن صرفناه إليه ، فعلى الوارث مهر المثل ، وإن لم نجعل المهر [مصرفاً]^(٢) إليه ، فهو للوارث .

فعلى هذا إذا وطئ الوارث ، لم يستوجب بالوطء مهراً .

وأما الموصى له ، فلا خلاف في تحريم وطء الجارية عليه ، فإن وطئها ، وقلنا : منفعة البضع مصروفةً إليه استحقاقاً ، وإن امتنع عليه استيفاءها/ ، فلا حد عليه إذا ٥٠ ي وطئ ، فإن قلنا : منفعة البضع لا تصرف إليه ، فيلتزم بالوطء على الشبهة المهر للوارث ، وإن لم يكن شبهة ، فقد قطع العراقيون بانتفاء الحد .

ولا يمتنع عندي أن يجب عليه الحد كما يجب على [المرتهن]^(٣) إذا وطئ الجارية المرهونة .

والعراقيون بنوا ما قالوه على مصيرهم إلى أن المهر للموصى له ، فقد ذكرنا أن القياس الظاهر عندنا أن منفعة البضع لا تُصرف إلى الموصى له ، ولست أدري ماذا يقول العراقيون فيه إذا أوصى بمنفعة بضع جارية لإنسان دون منفعة بدنها ؟ فإن قَضَوْا

(١) يحرم الوطء إن كانت ممن تحبل ، وإذا أمن العلوق ، فوجهان ، أظهرهما التحريم . (ر . العزيز : ١١٤/٧ ، والروضة : ١٩٠/٦) .

(٢) كذا قدرناها على ضوء السياق ، وصورة أحرفها المصحفة المحرفة (انظر صورتها) .

(٣) في الأصل : الموصي .

بانصراف الاستحقاق إليه ، فهذا سخف خارج عن قاعدة الشريعة ، وإن أبطلوا ذلك ، [كان]^(١) [إقراراً]^(٢) بإثبات الاستحقاق فيه تبعاً . مع أن منفعة البضع لا تفهم مندرجة تحت الوصية بالمنافع .

فهذا تمام القول فيما يندرج تحت الوصية بالمنفعة .

٧٣٩٤- [فأماً]^(٣) تصرف الموصي له في المنفعة ، فإنه يتصرف فيها انتفاعاً ، وله إباحة المنافع بالإعارة ، وله إيراد عقد الإجارة عليها ، ومن حقوقه إثبات اليد على العين الموصي بمنفعتها ، فاختلفت الأئمة في أنه هل يملك المسافرة بالعبد الموصي بمنفعته : فذهب بعضهم إلى أنه يملك ذلك ؛ لأن ملكه ثبت في جميع جهات الانتفاع المسوغة للملاك .

[ومن]^(٤) أئمتنا من منع المسافرة لحق الملك في الرقبة ، واستدل بأن زوج الحرة يسافر بها حيث شاء ، وزوج الأمة لا يسافر بها .

ولكن بين النكاح وبين استحقاق المنفعة^(٥) فرق ؛ فإن للمولى أن يسافر بالجارية الزوجة ، ولا يمنعه من المسافرة حق الزوج .

والوارث لو أراد المسافرة بالعبد الموصي بمنفعته ، لم يكن له ذلك قطعاً ، والضابط لتصرفاته حكمنا بالملك الحقيقي له في المنفعة ، ولأجل هذا قطع من يعول على نقله من الأئمة بأن الموصي له بالمنفعة إذا مات ، انتقل الاستحقاق إلى وارثه^(٦) .

وأبعد بعض الأصحاب ، فذهب إلى انقطاع الحق الموهوب للموصي له وعود الاستحقاق إلى وارث الموصي إذا بقي بعده .
وهذا ساقط غير معتد به .

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : أفراد .

(٣) في الأصل : فأماً .

(٤) في الأصل : ففي .

(٥) الأصح أن له المسافرة بالعبد الموصي له بمنفعته (ر . الروضة : ١٨٨ / ٦) .

(٦) الصحيح أن الوصية بالمنافع تنتقل إلى الوارث (ر . الروضة : ١٨٦ / ٦) .

ولو وطئ الوارث الجارية الموصى بمنفعتها ، وأولدها ، صارت أم ولد له بمصادفة العلوق الملك .

ولا خلاف أن الموصى له إذا وطئ وأعلق ، لم يثبت الاستيلاء ، وإن درأنا الحد ، ولم نلزمه المهر ، وصرفنا إليه القيمة عند القتل ، فلا سبيل مع هذه الأصول إلى الحكم بالاستيلاء ؛ لأن وطأه لم يصادف ملك الرقبة . نعم ، إن حكمنا بأن الولد لو حدث رقيقاً لكان له ، [فالولد]^(١) حر ؛ فإنه لا يعلق مولوده ملكاً له ، ثم إذا كان المولود الوارث ، فالوصية بالمنفعة تبقى مع ثبوت الاستيلاء .

٧٣٩٥- ومما يتصل بهذا المنتهى أن العبد الموصى بخدمته لا ينكح إلا بإذن المالك / ، والموصى له بالمنفعة : أما المالك ، فلا بد من استئذانه ؛ فإن التزوج .هـ ش تسلط على الاستمتاع ، وذلك يؤثر في الملك ، ولا بد من استئذان الموصى له بالمنفعة [فإن ذلك يؤثر في استيفاء المنفعة]^(٢) .

وذهب بعض الأصحاب إلى أن إذن الموصى له بالمنفعة كافٍ ، وهذا القائل يقول : إنما يفترق نكاح العبد الخالص لمولاه إلى إذنه ، لتعلق المهر والنفقة بالكسب ، ولا معنى للنظر إلى ما في الوطء من [إنهاك]^(٣) القوى ؛ فإن ذلك بعيد ، غير مدرك بالحس .

والدليل عليه أنه لو صح نكاحه ، لم يكن للسيد أن يحجر عليه ، ويكلفه الاقتصاد^(٤) ، والحكم في ذلك [مِثْل]^(٥) النفس ، والنظر في الضار منه خوض في التطبيب الذي لا ينتهي إليه نظر الفقيه ، وهذا يقرب^(٦) من المأكل ؛ فإن معظم [الاعتلال]^(٧) من الإكثار أو الإقلال في المطعم ، ولا حجر على العبد فيه ،

(١) في الأصل : بالولد .

(٢) ما بين المعقفين زيادة اقتضاها السياق . وعبرة الأصل : « ... الموصى له بالمنفعة في الملك ، وذهب ... إلخ » .

(٣) في الأصل : إنها .

(٤) الاقتصاد : أي في الوطء .

(٥) في الأصل : مثل .

(٦) كذا قرأناها بصعوبة .

(٧) في الأصل : الأعلاك .

١٤٨ _____ كتاب الوصايا / الوصية للحمل ، وبالحمل ، وبالمنافع

[فالعهد^(١)] إذأ في افتقار النكاح إلى الإذن أنه إذا صح ، تعلقت حقوقه بالكسب ، والكسب مستحق للمولى .

فإذا تبين ذلك ، فالمنافع والأكساب للموصى له ، فليقع الاكتفاء بإذنه في النكاح .
فإن كان الموصى [بخدمته^(٢)] جارية ، فلا بد في تزويجها من إذنهما جميعاً وفقاً ؛ فإن التزويج ينقص من القيمة ، وما ينقص من القيمة يؤثر في الملك لا محالة . ثم قال فقهاؤنا : الولي في التزويج الوارث ، ولكن لا بد من رضا الموصى له ، وهذا حسن ظاهر .

٧٣٩٦- ومما ألحقه الأصحاب بالقواعد المقدمة القول في [بيع^(٣)] الوارث العبد الموصى بخدمته ، وقد اختلف أصحابنا في ذلك على ما تقدم الشرح فيه .
فإن ملكنا الوارث البيع ، فلا شك في نفوذ إعتاقه .

فإن قلنا : لا ينفذ بيعه ، فالذي قطع^(٤) به معظم الأصحاب أن إعتاقه ينفذ ، ثم بنوا عليه أن العتق إذا نفذ ، بقيت المنفعة مستحقة للموصى له .

وقد ذكر شيخنا وطوائف من الأئمة أن العبد المستأجر إذا عتق في أثناء مدة الإجارة ، هل يملك فسخ الإجارة ؟ فعلى وجهين ، فالرأي في الإجارة القطع بأنه لا يملك الفسخ^(٥) .

فأما إذا كانت الوصية بالمنفعة ، فهذه [منيحة^(٦)] ، [ويتجه^(٧)] في ذلك تردد لمثابة الاستحقاق ، والظاهر [أن لا خيار^(٨)] [في أن الاستحقاق يهدم^(٩)] كما إذا أعتقت

(١) في الأصل : فالعهد .

(٢) في الأصل : بحق .

(٣) في الأصل : جميع .

(٤) وهو المعتمد الذي عليه الشيخان : الرافعي والنووي (ر . العزيز : ١١٢ / ٧ ، والروضة : ١٨٩ / ٦) .

(٥) وهو المعتمد (ر . العزيز : ١١٢ / ٧ ، والروضة : ١٨٩ / ٦) .

(٦) في الأصل : « قبيحة » (انظر صورتها) والمثبت من اختيارنا .

(٧) زيادة من المحقق على ضوء عبارة الإمام في مثل هذه العبارات .

(٨) في الأصل : أن الخيار .

(٩) كذا تماماً ، لا تقرأ إلا هكذا . والعبارة قلقة ، ولكن المعنى مفهوم من السياق والسباق ، وهو

الامة تحت زوجها الحر ؛ فإن النكاح مؤبد عليها ، وهو رق كما قال المصطفى صلى الله عليه ، وإنما ثبت الخيار [للمعتقة]^(١) تحت العبد للخبر^(٢) .

ويجوز أن يقال : إذا أعتق العبد الموصى له بخدمته أبداً ، [يُخَيَّر]^(٣) كالامة تُعتق تحت العبد ؛ فإنها لو عتقت تحت حر ، [لرجع]^(٤) إليها حظ ظاهر في [الاستمتاع]^(٥) ، فلا ضرار إلا استمرار حكم النكاح . ولو أثبتنا حق الانتفاع للموصى له بعد الحرية ، لكان دوام هذا الاستحقاق كالاسترقاق ، وهذا يزيد على ما ينال / ٥١ ي [المعتقة]^(٦) من الضرار تحت العبد .

فإن قيل : إذا أثبت الخيار ، فهل يحتمل أن يقال : تنقطع الوصية من غير حاجة إلى خيار ؟ قلنا : لم يصر إلى ذلك أحد من الأصحاب ، وإذا كنا ثبت الوصية بالمنفعة على التأييد والملك في الرقبة [بعد للموصي]^(٧) ؛ فلا يبعد أن تبقى المنفعة مستحقة بعد زوال الملك ، ولكن الخيار يعتمد الضرار ، كما قدمناه .

فهذا منتهى الكلام في ذلك .

ثم من [قال]^(٨) : نفقة الموصى [بمنفعته]^(٩) على المالك ، فإذا [أعتقه]^(١٠) يتخلص

= أن الظاهر أنه لا خيار للعبد المعتق واستحقاق الموصى له بمنفعته قائم ، كما أنه لا خيار للمعتقة تحت حر .

- (١) في الأصل : المعتق .
- (٢) الخبر : يشير إلى قصة بريرة .
- (٣) في الأصل : مخير .
- (٤) في الأصل : فرجع .
- (٥) في الأصل : الاستحقاق ، والمثبت من هامش الأصل ، والمقصود بالحظ الظاهر في الاستمتاع أن يد السيد ارتفعت عنها ، فلا يستطيع أن يأخذها عن زوجها ، وأن يسافر بها كما كان له الحق في ذلك قبل عتقها .
- (٦) في الأصل : المعتق .
- (٧) في الأصل : بعد الموصى .
- (٨) في الأصل : ملك .
- (٩) في الأصل : فمفعته .
- (١٠) في الأصل : أعتق .

١٥٠ ————— كتاب الوصايا / الوصية للحمل ، وبالحمل ، وبالمنافع

من النفقة ، وإن قلنا : النفقة على الموصى له ، فالاستحقاق دائم عليه ؛ فإن سبب الاستحقاق عليه ثبوت المنفعة له على التأيد ، وهذا المعنى دائم مع حصول الخدمة .

فَرَجَّعَ : ٧٣٩٧- الصحيح من المذهب أنه لا يجوز^(١) إعتاق الموصى بمنفعته عن الكفارة ؛ لعجزه عن الكسب لنفسه ، فأشبه ذلك عجزه عن الكسب بالزمانة .

ومن أصحابنا من قال : يصح إعتاقه عن الكفارة لكمال الرق والأطراف ، فليقع النظر في ذاته وصفاته ، لا في مصرف منافعه .

فَرَجَّعَ : ٧٣٩٨- ذهب طوائف من أئمتنا إلى أن مكاتبه العبد الموصى بخدمته غيرُ صحيحة^(٢) ، فإنه ليس قادراً على أكساب نفسه لنفسه ، وقال هؤلاء : يجوز كتابة العبد المؤجر في مدة الإجارة .

ومن أصحابنا من صحح الكتابة ؛ تعويلاً على صرف الصدقات إليه ، ويجب أن يكون في مكاتبه العبد الزمن هذا التردد .

ومن منع كتابة العبد الموصى بمنفعته رأى هذين التصرفين متناقضين . فعلى هذا من أوصى بالمنفعة ، ثم [كاتب]^(٣) ، كانت الكتابة من الموصي رجوعاً عن الوصية بالخدمة ، والذي قدمناه من منع الكتابة مفروض في الوارث إذا أراد مكاتبه العبد بعد استقرار الوصية بالمنفعة .

فَرَجَّعَ : ٧٣٩٩- إذا غصب رجلُ العبد الموصى بمنفعته أياماً ، وعطل منافعه على مستحقها ؛ فإنه يغرم له أجره المثل ، من جهة أنه أتلف عليه المنافع المملوكة له .

ولو غصب غاصب العبد المستأجر في أثناء المدة ، وضيّع منافعه على المستأجر ، فقد ذكرنا أن المذهب الصحيح أنه لا يغرم شيئاً للمستأجر ، وإنما يغرم أجر المثل للمالك المكري ويحط^(٤) عن المستأجر قسطاً من الأجرة المسماة .

(١) هذا هو المعتمد في المذهب (ر . العزيز للرافعي : ١١٢/٧ ، وروضة الطالبين : ١٨٩/٦) .

(٢) عدم صحة الكتابة للعبد الموصى بخدمته هو المعتمد في المذهب . (ر . روضة الطالبين :

١٨٩/٦ ، والعزيز : ١١٣/٧) .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) يحط : أي المالك .

والفرق بين الموضوعين أن المنافع إذا لم تتلف في يد المستأجر ، فليست مضمونة عليه ، بل هي محسوبة على المكري ، ثم [عهدة]^(١) العقد توجب ما ذكرناه ، وليس في الوصية بالمنفعة عوضٌ يفرض سقوطه في مقابلة تضييع المنفعة على الموصي له ، فلا وجه إلا تغريم الغاصب قيمة ما يتلفه من المنفعة لمستحقها ومالكها ، ومستحقها الموصي له / . ٥١ ش

فَوَجَّهْ: ٧٣٩٩/م - إذا ذكر للمنفعة وقتاً ، لم يخف حكم التأقيت ، وقد بان حكم التأييد أيضاً .

فلو أوصى لإنسان بمنفعة عبد ، ولم يتعرض لتأقيتها ، ولا لتأييدها ، فالذي ذكره الشيخ أبو علي في الشرح القطع بحمل ذلك على التأييد ؛ فإن العقود المطلقة القابلة للتأييد محمولة على التأييد .

هكذا ما ذكره ، ولم أر في الطرق ما يخالف ذلك .

فَصْنَعُ

قال : « فإن كان أكثر من الثلث ، فأجازة الورثة في حياته ، لم يجز ذلك إلا أن يجيزوه بعد موته . . . إلى آخره »^(٣) .

٧٤٠٠- الوصية إذا كانت زائدة على الثلث ، فلو أجاز الوارث الزيادة قبل موت الموصي ، فإجازته ملغاة لا أصل لها ؛ فإنها [حدثت]^(٤) عنه قبل أن يثبت له حق الإرث ، فكذلك لو استأذن الموصي ورثته ، فأوصى وزاد ، فتلك الزيادة لا تنفذ . وهذا بمثابة ما لو أذن الشفيع لشريكه في بيع الشقص وإذا باع ثبت الشفعة [ولا]^(٥) أثر للإذن المتقدم .

(١) في الأصل : عهد .

(٢) من هنا بدأ عندنا نسختان : نسخة الأصل (ح) ، ونسخة (س) مساعدة .

(٣) ر . المختصر : ١٦٢/٣ .

(٤) في الأصل : حدوث .

(٥) مزيدة من : (س) .

وكذلك إذا قبل الموصي له الوصية في حياة الموصي ، فقبوله مردود ؛ فإنه لا يدخل وقتُ القبول ما لم [يُمت] ^(١) الموصي ، فهو على خَيْرَته بعد موته . وإن قبل في حياته . فكذلك إن رد الوصية ، فلا حكم لرده في الحياة . ولو كان يؤثر قبوله ورده في حياة الموصي لا شُرْط اتصالُ القبول بالإيضاء ، وسيكون لنا إلى هذا [عودة] ^(٢) في أثناء الكتاب ، إن شاء الله عز وجل .

فَصْلٌ

أورده صاحب التقريب ، مضمونه يشابه الوصية بالمنفعة على التأيد ، وله تعلق بالثلث ومقداره وتفصيل الإجازة .

٧٤٠١- قال رضي الله عنه : إذا أوصى لإنسان بدينارٍ كلَّ سنة ، ولم يذكر مقدارَ الدينار ، ومنتهى السنين ، قال : تصح الوصية بالدينار الواحد في السنة الأولى ؛ فإنه مضبوطٌ لا شك فيه .

فأما بقية الدينار في السنين المستقبلية ، فقد ذكر صاحب التقريب فيها قولين : أحدهما - أن الوصية باطلة فيها ؛ فإن ضبطها غير ممكن ، ولا ندري كم مبلغها ، لنقدر خروجها من الثلث ، وقد يتفق معها وصايا ، فلا يتحقق مبلغ حصة هذه الوصية في المضاربة ، ولو صححناها ، لبقينا في موجبها أبداً .

هذا أحد القولين .

والقول الثاني - أنه لا تبطل الوصية في باقي السنين ؛ فإن الجهالة لا تتضمن بطلان الوصايا ، كالوصية بالمنفعة .

ومن قال بالقول الأول ، ^(٣) انفصل عن الوصية بالمنفعة ، بأن قال : الوصية بالمنفعة ^(٣) على التأيد غايتها أن تقتضي احتساب العبد من الثلث ، ولتقويم المنفعة

(١) في الأصل : يجب .

(٢) في (ح) : «مرّة» .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) .

جهةً أوضحناها ، أما إخراج دينار في كل سنة من غير ذكر نهاية ، فهو مشكل جداً .

ثم اختار^(١) من القولين تصحيح الوصية ، وقال مفرعاً/ على هذا : ٥٢ ي

٧٤٠٢- إذا ثبتت هذه الوصية ، فلا يخلو : إما أن يكون في التركة وصايا سواها ، أو لا يكون في التركة وصيةً غيرها .

فإن لم يكن في التركة وصيةً غيرها ، فلا شك أن الورثة لهم أن يتصرفوا في ثلثي التركة ؛ إذ لهم رد الوصية في الثلثين ، فأما الثلث ، فهل ينفذ تصرفهم [فيه ؟]^(٢) فعلى وجهين ذكرهما : أحدهما - ينفذ تصرفهم فيه ، بعد إخراج الدينار الواحد ؛ فإن ملكه متحقق ، ولا يُدرى هل يستحق الموصى له في مستقبل الأعوام أم لا .

والوجه الثاني - أن الثلث يوقف ؛ فإن الموصى له إذا قبل الوصية ، فقد ثبتت ، ولا نهاية لها ، فلا وجه إلا وقف الثلث . فإن رأينا الوقف ، فلا كلام ، فإذا بقي من له الحق على مر السنين ، حتى استوعب بالدينانير الثلث ، فذاك .

فإن مات قبل ذلك ، فبقية الثلث مردودة على الورثة .

وهذا الذي ذكره فيه نظر ؛ فإن الوصية بالدينانير إلى غير نهاية ، كالوصية بثمار الأشجار من غير نهاية ، فإذا صححنا الوصية بثمار الأشجار ، ثم مات الموصى له بها ، فالوجه إقامة وارثه في الاستحقاق مقامه .

٧٤٠٣- والغرض في ذلك يبين بفرض ثلاث مسائل : إحداها - الوصية بالمنفعة ، فالمذهب الظاهر أن الموصى له إذا مات ، قام وارثه مقامه ، وخلفه في الاستحقاق . وفيه وجهٌ بعيد ذكرناه^(٣) .

وإذا^(٤) أوصى بثمار الأشجار ، فتخصيص الاستحقاق به وقطعه عن الورثة يظهر

(١) اختار : أي صاحب التقريب .

(٢) سقطت من النسختين .

(٣) في الأصل : ما ذكرناه .

(٤) المسائل الثلاث التي فرضها هي : ١- الوصية بالمنفعة . ٢- الوصية بثمار الأشجار . ٣- الوصية بالدينار كل سنة . ففي هذه المسائل يظهر التدرج في قطع الوصية بعد موت الموصى له ، ففي الوصية بالمنفعة هو وجه بعيد ، وفي الوصية بثمار الأشجار يظهر بعض الظهور ، وفي الوصية بالدينار يظهر جداً .

بعض الظهور ؛ فإن في الوصية بالثمار احتمالاً في أصلها .

وإذا أوصى بأن يُصرفَ إلى إنسان^(١) كل سنة دينار ، [فمات]^(٢) ذلك الشخص ، فيظهر في هذه^(٣) الصورة جداً انقطاع الوصية بموته ، ويتجه أيضاً إذا صححنا الوصية أن يدوم الاستحقاق لورثته ، ولهذا الإشكال في التفريع خرج قولٌ في إبطال الوصية . ولو قيدَ الكلامَ بصرف دينار إليه كل سنة ما بقي ، فلا شك في أن ذلك ينقطع بموته .

فإن صورنا المسألة في هذه الصورة ، أو فرعنا على ما قطع به صاحب التقريب من حمل الوصية على الدنانير التي تكون على سني عمر الموصى له ، فنقول : [نصرف]^(٤) الثلث على وجه الوقف ، ونصرف إلى الموصى له ديناراً ديناراً ، فإن استغرق الثلث في حياته ، [فذاك]^(٥) . وإن مات ، وقد بقي من الثلث بقية ، رددناها على الورثة .

فإن قلنا : لا يُوقف الثلث ، فالورثة يتصرفون فيه ، ومهما استحق عند انقضاء سنة ديناراً ، طالب الورثة به ، وكان ذلك بمثابة ما لو اقتسم الورثة التركة ، ثم ظهرت وصية .

وهذا فيه نظر ؛ فإنه إذا ظهرت وصية تتبّعنا تصرف الورثة في الثلث [بالنقض]^(٦) ،

ش ٥٢ فإن كان الأمر كذلك في مسألتنا ، فلا فرق . وظاهر كلام / صاحب التقريب أن تصرفهم في الثلث ينفذ ، ولا يتبع بنقض .

وهذا فيه إشكال واحتمالٌ ظاهر ، وبين المسألة التي نحن فيها وبين ظهور الوصية فرقٌ ؛ من جهة أن [الدنانير]^(٧) تنقسم على أواخر السنين في هذه المسألة وتثبت ديناراً ديناراً ، وليس كالذي [يبين]^(٨) أنه كان ثابتاً ، ولم نعلمه .

(١) عبارة (س) : إلى كل إنسان كل سنة .

(٢) في الأصل : فاق .

(٣) في الأصل : في أن .

(٤) في الأصل : نقف .

(٥) في الأصل : بذلك .

(٦) في الأصل : فالنقض .

(٧) في الأصل : الدينار .

(٨) مكان كلمة غير مقروءة في الأصل ، وساقطة من (س) .

وجميع ما ذكرناه فيه إذا تجردت تلك الوصية ، ولم يكن معها وصايا .

٧٤٠٤- فأما إذا أوصى بوصايا ومن جملتها الوصية التي ذكرناها^(١) ، فإن [جعل]^(٢) الوصية التي ذكرناها معلقةً بعمر الموصى له ، فقد قطع صاحب التقريب بأن الثلث يُفَضُّ على مستحقي الوصايا في الحال ، ولا تؤخر حقوقهم ؛ فإننا لا نضبط مبلغ الوصية الأخرى ، فلا وقف في حقوقهم ، وإنما الاختلاف في وقف الثلث في حق الورثة إذا تجردت الوصية التي نحن فيها^(٣) ، والفرق أن الثلث إن وقفناه ، فهو حق المتوفى ، ومحل تبرعاته ، فلا بُدَّ لو [حُلْنَا]^(٤) بين الورثة وبينه ، فأما إذا ثبتت وصايا ناجزة ، فالثلث محلٌ حقوقهم ، فيبعد أن نقف الثلث إلى أن نتبين منتهى هذه الوصية المجهولة ، فإذا فضضنا الثلث على الدينار الذي انتجز من هذه الوصية في هذه السنة وعلى سائر الوصايا ، فإذا انقضت سنة أخرى ، استحق الموصى له ديناراً وضارب به أرباب الوصايا ، واسترد منهم ما يقتضيه التقسيط في ذلك القدر ، ثم لا يزال يفعل ذلك في كل ما يستحقه حتى تنتهي الوصية .

وهذا الذي ذكره بين إذا كانت الوصية مقيّدة بحياة الموصى له ، فأما إذا لم تتقيّد بحياته ، ورأينا أن نقيم ورثته مقامه ، فهذا مشكلٌ لا يُهْتَدَى إليه ، وحاصله مضاربة [أقوام]^(٥) حقوقهم مقدرة بما لا نهاية له .

ولو قيل : إنه لا يضارب إلا بمقدار الثلث ، ويبطل ما وراءه ، لانتفاء النهاية عنه ، لم يبعد . وهذا الإشكال في مضاربة الوصايا ؛ فإن الورثة إذا [ردّوا الوصية إلى الثلث]^(٦) انحصرت فيه ، والغموض في مضاربة ما لا نهاية له أقداراً متناهية ، فيجوز

(١) هذا التفصيل متصل بقوله السابق : إذا ثبتت هذه الوصية ، فلا يخلو إما أن يكون في التركة وصايا سواها أو لا يكون .

(٢) في الأصل : فصل .

(٣) في (س) : نشأ منها .

(٤) في النسختين : حملنا .

(٥) في الأصل : أقدام .

(٦) في الأصل : ردوا إلى الوصية إلى الثلث .

أن تبطل الوصية في الزائد على الثلث ، ويكون هذا في هذه المسألة مناظراً لمذهب أبي حنيفة^(١) في رده ما يزيد من الأجزاء على الثلث إذا رُدَّت الوصايا إلى الثلث ، وهذه مناظرة لفظية ، وإلا [فما]^(٢) ذكره أبو حنيفة باطل ؛ فإنه أبطل السدس من الوصية بالنصف ، وهو [مقدّر]^(٣) ، وإنما الغموض في هذه المسألة من جهة انتفاء النهاية عن الوصية .

وينقدح أن يقال : يضارب بمقدار المال كله ، حتى كأنه أوصى له بكل المال ، ثم ردت الوصايا إلى الثلث ، فإنما ثبت المضاربة بالزائد على الثلث .

ي ٥٣ ومنتهى الأمر تقدير الوصية/ بجميع المال ، ثم هذا التضارب يقع شيئاً شيئاً . كذلك قال صاحب التقريب .

ويجوز أن يقال : يوقف له القدر الذي ذكرناه ، إما في تقدير الثلث وإما في تقدير الكل ، بحكم المضاربة .

وقد قال صاحب التقريب : إذا قال : ادفعوا إلى فلان في انقضاء كل سنة ديناراً إلى عشرين سنة ، فهل نقف هذا القدر له في معارضة الوصايا ؟ فعلى وجهين .

٧٤٠٥- فليتأمل المتأمل أطراف هذه المسألة وليُقَضِّ العجب منها ، وفي [احتياط]^(٤) تفاريعها يظهر للإنسان بطلان الوصية ، وليت شعري ما قول الأصحاب فيه إذا قال : أوصيت لفلان بما لا نهاية له من الدنانير ؟ هذا فيه تردد ، فينقدح إبطال الوصية ؛ فإنها [وقعت]^(٥) بغير ممكن ، ويجوز أن يقال : هي وصية بالمال كله ، والعلم عند الله عز وجل .

(١) ر . المبسوط : ١٢١/٢٨ وما بعدها .

(٢) في الأصل : بما .

(٣) في الأصل : مقدار .

(٤) في الأصل : «احتياط» .

(٥) في الأصل : «رفعت» .

فَصْلٌ

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو قال أعطوه رأساً من رقيقي ... إلى آخره »^(١) .

٧٤٠٦- إذا قال الموصي : أعطوا فلاناً رأساً من رقيقي ، فمضمون هذا اللفظ الوصية له بمملوك من جملة ممالك ، ومقصود الفصل بيان مقتضى هذا اللفظ ، وإيضاح المعنى الذي يكون وفاء في المطلوب منه ، فإذا كان للموصي عبيد وإماء ، فأعطى الوارث الموصى له عبداً أو أمةً من جملة رقيقه ، فقد خرج عن موجب الوصية ومقتضى لفظها ؛ فإن الرقيق يتناول الذكر والأنثى .

ولو كان في رقيقه خنثى ، فالمذهب الصحيح أنه مجزئ ، وبذله كافٍ ؛ فإن اسم الرقيق يتناوله .

وذكر صاحب التقريب وجهاً آخر أنه لا يجزئ ، ولا يكون بذله وفاءً باللفظ ؛ فإن هذا الاسم يتناول ما يفهم منه [في]^(٢) العرف ، والخنثى ينذر اتفاق وجوده ، فلا يتناوله الاسم العام .

وهذا عري عن التحصيل ، لا اعتداد به ؛ فإن الاسم العام ، وهو رأس من الرقيق يتناول الخنثى تناوله للذكر والأنثى ، ولو قال الرجل : [ماليكي]^(٣) أو أرقائي أحرار ، دخل الخنثى [بحيث يعتق]^(٤) ، فإن [منع]^(٥) صاحب التقريب [ذلك]^(٦) ، كان في نهاية البعد ، وإن سلّمه ، وفرّق بأن الممالك إذا [تناولت]^(٧) الجميع عموماً ،

(١) ر . المختصر : ١٦٢/٣ .

(٢) زيادة من (س) .

(٣) في الأصل : ما يمكن .

(٤) في الأصل : يجب العتق .

(٥) في الأصل : يقع .

(٦) في الأصل : وكل .

(٧) في الأصل : تنازلت .

لم يبعد اشتمال اللفظ على الخثنى مع جريانها على مقتضى عمومها ؛ فإن اللفظ المُجرى على حقيقة عمومته يتناول [النادر]^(١) مع تناوله لغيره ، وإذا قال : رأساً من رقيقي ، فحمل على النادر الذي لا يخطر بالبال دون غيره ، كان بعيداً ، فهذا الفرق لا حاصل له ؛ فإن قوله : رأساً من رقيقي وإن كان مقتضاه بذلّ واحدٍ ، فهو مضاف إلى لفظ جامع شامل على أصل ، فهذا الوجه^(٢) .

٧٤٠٧- ولو قال : أوصيت لفلان برأس من رقيقي ، ولم يكن له رقيق حالة [الإيصاء]^(٣) ، ولم يمت عن رقيق أيضاً ، فالوصية باطلة ، فإنه أضاف الموصي به إلى ش ٥٣ أرقائه ، فإذا لم يكن له ممالك ، فلا أصل ولا مستند للفظه .

ولو قال : أوصيت لفلان برأس من رقيقي ، ولم يكن له حالة الإيصاء رقيق ، ثم ملك ممالك ، ومات عنهم ، فالمذهب أن الوصية تنفذ في واحد منهم .

ومن أصحابنا من قال : الوصية مردودة ؛ فإن لفظه حالة الإيصاء لم يجد متعلقاً فلغى وبطل ، ثم لا أثر لوجود الأرقاء بعد ذلك ، وهذا يضاهي ما لو قال : أوصيت لفلان بثلاث مالي ، وكان لا يملك إذ ذاك شيئاً أصلاً ، ثم تمول ومات عن مال ، فالأصح أن ثلث ماله مصروف إلى وصيته .

ومن أصحابنا من قال : الوصية مردودة ؛ لأنها لم تتناول مورداً ، [ولم]^(٤) تثبت بمتعلق حالة الإنشاء .

ولم يختلف أصحابنا أنه لو كان يملك درهماً ، فقال : أوصيت لفلان بثلاث مالي ، فحوله الله تعالى مالاً جمّاً ، ومات ، فثلث جميع ما خلف مصروف إلى وصيته .

هكذا ذكر الشيخ أبو علي في صورة الوفاق والخلاف في شرح التلخيص .

(١) في الأصل : النار .

(٢) الوجه : خبر هذا . والمعنى أن هذا هو الوجه المعتمد .

(٣) في الأصل : الإحياء .

(٤) في الأصل : أولم تثبت .

فعلى هذا لو كان قال : أعطوه رأساً من رقيقي ، وكان يملك إذ ذاك أرقاء ، ثم ملك غيرهم ومات ، فللوارث أن يسلم رأساً من الذين استفادهم بعد الإيصاء .

ولو قال : أعطوه رأساً من ممالكي ، وكان لا يملك إلا مملوكاً واحداً ومات على ذلك ، ولم يخلف غيره من الممالك ، فهذا اللفظ فيه خيلٌ ، واضطراب ؛ من جهة أنه أضاف المملوك الموصى به إلى ممالكه ، وليس له جمعٌ من الممالك يصح إضافة المملوك الموصى به إليهم ، ولكن الذي يقتضيه المذهب القطع بتزويل وصيته على ذلك المملوك الواحد ، وإن لم نجد في ملكه جمعاً من الممالك ، يضيف ذلك العبد إليهم ؛ فإننا وجدنا متعلقاً لوصيته ، فاستقلت به ، ولا مبالاة بأن يختل بعد هذا المتعلق لفظه .

ولم يختلف أصحابنا في أنه إذا أوصى برأسٍ من رقيقه ، وكان له جمع من الأرقاء ، فماتوا إلا واحداً منها ، نزلت الوصية عليه .

٧٤٠٨- ومما يتصل بمقصود الفصل ، وهو المعتبر فيه - وعلى المنتهي إلى هذا الموضوع من هذا الفصل أن يتأمل ما نلقيه إليه - أنَّ هذه الوصية مفروضةٌ فيه إذا أطلق الموصي لفظه ، وأرسل وصيته ، وحاول أن تنفذ فيما ينطلق عليه لفظه ، ولم يضمّر إرادة تعيينٍ من رقيقه ، فمسائل الفصل مداراةٌ على هذه القاعدة ، والغرض بيان مقتضى هذه الصيغة عند الإطلاق .

وعلى هذا قال الأئمة : لو أوصى برأسٍ من رقيقه ، وكان له جمع من الممالك ، فانتحى الوارث معيناً منهم ، واعتمد أحسنهم قدراً ، أجزأ ما يُخرجه عن الوصية ؛ فإن اسم رأسٍ من رقيق يتناوله ، وهذا متفق عليه بين / الأصحاب . ٥٤ ي

فإن قال الموصى له : لم يُرد الموصي هذا ، لم يرده ، على أن نفهمه معنىً عموم اللفظ وشمول الصيغة ونبين له أن المسألة مفروضةٌ فيه إذا لم يعين الموصي بلفظه أحداً من ممالكه ، وإنما أراد أيّ واحدٍ كان من أرقائه .

ولو قال الموصى له : إنه أضمر واحداً منهم ، وإن أبهم لفظه ، فليس يبعد أن يضمّر مع الإطلاق ، وإن كان لفظه عاماً ؛ فإن سيد الممالك لو قال : واحد منهم

حُرِّ ، ثم زعم أنه عنى عند اللفظ متعيناً منهم ، تبيناً نزول العتق عليه .
وكذلك إذا قال الزوج : واحدةً من نسائي طالق . وأضمر عند إطلاق هذا اللفظ
واحدةً متعينة منهم في نفسه ، فهي المطلقة .

وإن أطلق إبهام العتاق والطلاق ، ولم يضمّر معيناً ، خوطب بإيجاب التعيين
عليه ، على ما ستأتي هذه المسائل مشروحةً في كتاب الطلاق ، إن شاء الله عز وجل .

٧٤٠٩- فإذا وقع التنبيه لها ، فنقول : الموصى له غير بعيد عن الاحتمال ، ولكن
لا نقبل دعواه ، ما لم يعيّن عبداً ، وما لم يقل هذا مَعْنِيَهُ ومراده ؛ فإن الدعوى المبهمة
مردودة ممّن يبغي مالاً .

ثم إن عين ، فالقول قول الورثة ، فإن قالوا : لم يعيّن ، ولم يضمّر تعيناً أصلاً ،
وإنما أبهم اللفظ ليُجرى على [مقتضى] ^(١) عمومهِ ، فالرجوع إلى أقوالهم .

وإن فرض عرضُ يمين ، فالقول في صيغتها يأتي في سياق الكتاب ، فليس تفصيلها
من غرضنا الآن .

٧٤١٠- ولو قال : اشترى عبداً من مالي وسلموه إلى فلان ، فاشترى الورثة عبداً
معيناً ، وسلموه إلى الموصى له ، وقع الاكتفاء به في قول أصحابنا المعتبرين ؛ تعلقاً
بما ذكرناه من مقتضى ، وتشبيهاً لهذا بما لو قال : أعطوه رأساً من رقيقي ، وكان فيهم
معيب [فقصدوه] ^(٢) وأخرجوه إلى جهة الوصية .

وذهب بعض أصحابنا إلى أن الوصية إذا كانت متقيدة بالشراء ، فلا يقبل [فيها] ^(٣)
معيب ؛ فإن الشراء يقتضي سلامة المشتري ، ولذلك يثبت الرد بالمعيب .

فإذا قال : اشترى عبداً أو مملوكاً ، وسلموه إلى فلان ، فقد أوصيت [له به] ^(٤) ،

(١) في الأصل : يقتضي .

(٢) في الأصل : يقصدوه .

(٣) في النسختين : منها .

(٤) في الأصل : لزيد .

فربطه المملوك الموصي به بجهة مقتضاها طلب السلامة يقتضي السلامة .

وهذا لا أصل له ؛ فإن الوصية تستقل بموجب اللفظ ، واللفظ عام ، كما سبق تقريره ، فلو كان مقتضى العهدة في البيع ثبوت خيار الرد ، فلا تعلق لهذا بوضع الوصية ، والدليل عليه أن الرجل إذا وكل وكيلاً ليشتري له مملوكاً ، وأطلق التوكيل ولم يقيده بالسلامة ، فاشترى الوكيل عبداً ، ثم اطلع على عيب به ، وكان العبد مع ذلك العيب يساوي الثمن المذكور ، فالبيع يصح عن الموكل ؛ حملاً على مقتضى الاسم المطلق ، ثم عهدة/ العقد تقتضي ثبوت الخيرة في الرد ، فلزم تنزيل الوصية ٥٤ ش على العبد المشتري وإن كان معيباً ، ثم لا عهدة في الوصية حتى نفرض رد العبد فيها .

٧٤١١- ومما يتعلق بتحقيق الفصل أنه إذا قال : أوصيت لفلان برأس من رقيقي ، وكان له ممالك ، فماتوا قبل [موت]^(١) هذا الموصي ، انقطعت الوصية .

وكذلك لو ماتوا بعد موت الموصي ، وقبل قبول الموصي له ، فلا فائدة للحكم ببقاء الوصية ؛ فإنها لو ثبتت ، لكانت متعلقة بعبد من العبيد الذين خلفهم الموصي ، فإذا ماتوا موتاً لا يُعقب ضماناً على آخر ، فقد فانت الوصية في أعيان العبيد ، ولم يُعقب موتهم أبداً ، وعسر الوفاء ، ونزل هذا منزلة ما لو ماتوا قبل وفاة الموصي .

٧٤١٢- ولو أوصي برأس من رقيقه ، فقتل أرقاؤه في حياته قتل ضمان ، فانت الوصية ؛ فإن نفذ^(٢) الوصية ما بعد الموت ، وقد [مات]^(٣) ولا رقيق له .

ولو قتلوا بعد موته ، وقبل قبول الموصي له ، نزلت قيم العبيد القتلى منزلة العبيد بأنفسهم ، فيعين الوارث [قيمة]^(٤) من شاء من الممالك .

(١) في الأصل : ثبوت .

(٢) في (س) : مقرّر . واخترنا ما في الأصل : (نَفَذَ) لما عهدناه في أسلوب الإمام من استخدام المصدر على وزن (فُعول) بصيغة (فَعَلَ) مثل صَدَرَ مكان صدور ، وحَدَثَ مكان حدوث ، ونَفَذَ مكان نفوذ .

(٣) في الأصل : فات .

(٤) في الأصل : فيه .

وعلى الناظر تأمل في هذا ؛ فإن الأقوال [مختلفة]^(١) في أن الملك في الموصي به متى يحصل للموصي له ؟ ففي قول يحصل الملك بنفس موت الموصي ، ويستقر بالقبول .

وفي قول يقف الأمر على القبول ، فإن قبل ، تبين استناد الملك إلى موت الموصي ، وإن رد الموصي له الوصية ، تبين انتفاء الملك أصلاً ، ومسألتنا مفروضة [فيه]^(٢) إذا قُتل العبيد ، وقبل الموصي له الوصية بعد قتلهم ، [فيستد]^(٣) على القولين المذكورين صرف قيمة عبد إلى حقه ؛ فإننا نتبين على الوقف ، أو نحكم على تحقق أن عبداً من العبيد قُتل ملكاً للموصي له .

وفي أصل المسألة قول ثالث ، وهو أن الملك يحصل للموصي له بالقبول ، فعلى هذا يقع قبوله [بعد]^(٤) فوات رقاب الممالك ، والوصية [بواحد]^(٥) منهم ، فقد يُشكل ورود الملك على قيمة عبد ابتداء ، ولكن أطلق الأصحاب ما حكيت ، والممكن منه أنا وإن حكمنا بأن الملك يحصل بالقبول ، فللموصي له حق في الموصي به قبل القبول .

وآية ذلك أنه يستبد بتملكه ، ولا يقدر أحد على إبطال هذا الحق عليه ، وليس كحق القبول في البيع والهبة بعد الإيجاب من الموجب ؛ فإن الموجب لو أراد بعد التلفظ بالإيجاب أن يُبطل إمكان القبول ، تُصور ذلك منه ، ولا يتصور من الورثة قطع حق القبول ، فخرج منه أنا وإن حكمنا بأن [القبول]^(٦) يستعقب الملك ، فلسنا ننكر

(١) في الأصل : مختلف .

(٢) زيادة من (س) .

(٣) في الأصل : « فيستمر » . وفي (س) : فيستمر . والمثبت اختيار من المحقق على ضوء المعهود من ألفاظ الإمام ، والأوفق للمعنى ؛ فإن (يستد) معناها (يستقيم) ؛ فهي لا شك أوفق من (يستمر) التي تصحفت إليها على كثير من النسخ .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) في الأصل : واحد .

(٦) في النسختين : المقبول .

ثبوت حق الموصي له قبل القبول ، فالحقوق اللازمة المالية إذا تعلقَت بأعيان^(١) ، لم يمتنع انتقالها من الأعيان إلى إبدالها ، كحق الموصي [له]^(٢) ، فهذا هو الممكن .

ولا يبعد عن القياس أن يقال : إذا حكمنا بأن القبول/ يستعقب الملك ، تسقط ههـ ي الوصية [و]^(٣) تفوت بفوات الأعيان قبل القبول ، وهذا ابتداء احتمال من طريق النظر ، ولم يصِر إليه أحد من الأصحاب ، فلا^(٤) اعتداد به .

٧٤١٣- ولو قتل العبيد بعد موت الموصي وقبل القبول إلا واحداً منهم ، فالذي ذكره أئمتنا في الطرق أن للورثة أن يصرفوا الوصية إلى قيمة [قتيل]^(٥) ، كما لو قتلوا بأجمعهم ، ولهم إخراج العبد الباقي .

ووجه ما قالوه أن [القتلى بمثابة]^(٦) الأحياء في بقاء الوصية ؛ إذ لو قتلوا ، لكانت الوصية قائمة ، فبقيت خيرة الورثة ، ولا فرق بين الحي الباقي وبين [القتلى]^(٧) .

وقطع العراقيون قولهم بأنه يتعين على الوارث تسليم العبد الباقي ، وإن كان لو قتلوا جميعاً ، لعيَّنوا [أية]^(٨) قيمة شاؤوا ، واعتلوا بأن قالوا : الأصل في الوصية إخراج^(٩) رأس من الرقيق ، فما دام ذلك ممكناً ، فالوفاء بحق الوصية إخراج^(٩) رقيق ؛ فإن فاتوا من عند آخرهم ، أقمنا الأبدال لتعلق الوصية بالأعيان مقام الأعيان .

وهذا الذي ذكروه فقيه^(١٠) متجه ، وما ذكره أصحابنا المرازمة ممكن غير بعيد .

(١) (س) : بالأعيان ، لم يمتنع المرجوع من الأعيان إلى إبدالها .

(٢) سقطت من النسختين .

(٣) زيادة من (س) .

(٤) (س) : على اعتداد فيه .

(٥) في الأصل ، كما في (س) : القتل .

(٦) في الأصل : أن القتل عليه بمثابة . . .

(٧) في الأصل : القتل .

(٨) في الأصل : به .

(٩) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(١٠) (س) : غير متجه .

٧٤١٤- ولو أوصى بعبد معين لإنسان ، فقتل ذلك العبد قبل موت الموصي قتلَ ضمان ، فقد فانت الوصية بفوات العبد ، ولا تعويل على القيمة ؛ فإنه لم يوص^(١) بالقيمة ، ولما قتل العبد ، لم يقع مثله في وقت ثبت فيه ملكُ الموصي له ، أو حق تملكه .

فلو قتل بعد موت الموصي وقبل القبول ، فإذا قبل الموصي له ، كانت القيمة له ، وهذا خارج على ما قدمناه من قول الأصحاب .

٧٤١٥- وقد نجز الغرض في الفصل المفروض فيه إذا قال : أعطوه رأساً من رقيقى ، وتبين أن شرط هذه الوصية أن يخلف أرقاء ، أو رقيقاً ، كما بينا ذلك مفصلاً .

٧٤١٦- فلو قال : أوصيت لفلان بعبد من مالي ، أو قال : أعطوا فلاناً رقيقاً من مالي ، فلا يشترط في صحة هذه الوصية أن يخلف مملوكاً ، ولكن لو لم يخلف مملوكاً أصلاً ، اشترينا من الثلث مملوكاً ، وصرفناه إلى جهة الوصية .

ولو خلف مملوكاً [أو]^(٢) ممالك ، ولفظ وصيته : أعطوا فلاناً عبداً من مالي ، فلو أراد الورثة أن يشتروا عبداً ويسلموه إلى الموصي له ، فالذي صار إليه المحققون أن لهم ذلك ، ولا يتعين عليهم إخراج عبد من عبيد التركة ؛ فإنهم لو لم يكونوا ، لاستقلت الوصية في مكان تحصيل العبد من المال ، فلا أثر [لوجود العبيد ولعدمهم]^(٣) .

ورأيت في بعض التصانيف رمزاً إلى أنه يتعين تسليم عبد من الموجودين ، إذا كانوا في التركة ، فإن لم يكونوا ، فتحمل الوصية حينئذ [على]^(٤) تحصيل العبد من التركة . وهذا غير معتد به ، ولا سبيل إلى عد مثله من المذهب .

(١) (س) : فإنه لو فرض ، ولو قتل العبد لم يقع مثله .

(٢) في الأصل : له .

(٣) في الأصل : «فلا أثر لوجوه السيد واحد منهم» .

(٤) سقطت من النسختين .

فَصْلٌ

٥٥ ش

قال : « ولو قال : شاةٌ من مالي / ... إلى آخره »^(١) .

٧٤١٧- إذا أوصى بشاةٍ من ماله ، فالمذهب الذي عليه التعويل أن اسم الشاة ينطلق على الذكر والأنثى ، فلو أخرج كبشاً أو تيساً أجزأه ؛ فإن الهاء في الشاة ليست هاء التأنيث ، وإنما هي هاء التوحيد ، فيما يتميز الواحد فيه عن الجمع بالهاء ، على قياس التمر والتمرة ، والجوز والجوزة ، [فقولك]^(٢) شاة أصله شاةة ، ويتبين ذلك بقولك في التصغير شويهة ، والتصغير يرد المحذوف إلى أصله .
هكذا هو المذهب .

وأبعد بعض أصحابنا ؛ فحمل الشاة على الأنثى . ثم لا خلاف أن الضانية والماعزة ، مندرجان تحت الشاة ، فيجوز للوارث أن يخرج من أي نوع شاء ، ولو أخرج سخلة ، فظاهر النص أنها تجزئه ، وهو الذي قطع به صاحب التقريب وأئمة العراق ، ومعظم المراززة .

وذكر الشيخ أبو بكر في مجموعه في طريقة القفال ، [في رواية أن]^(٣) السخلة لا تجزئ ؛ فإن اسم الشاة لا يتناولها ، كما أن اسم الرجل والمرأة لا يتناولان الطفل .

ثم قال الشافعي رضي الله عنه في الوصية بالشاة : « لو أخرج الوارث صغيرة ، أجزأت » ، فحمل الشيخ أبو بكر^(٤) الصغيرة على جذعةٍ من الضأن صغيرة الجثة ، وهذا الذي ذكره وإن كان له اتجاه على حالٍ ، فهو خلاف ما صرح به الأصحاب أجمعون في طريقهم ؛ فإنهم متفقون على إجزاء السخلة ، وذلك أن اسم الشاة يتناول

(١) ر . المختصر : ١٦٢ / ٣ .

(٢) في الأصل : فقد ذكر .

(٣) في الأصل : من عقد نفسه فإن .

(٤) الشيخ أبو بكر : المراد به الصيدلاني ، كما سيصرّح بذلك بعد سطور .

في اللسان ما يعد من جنس الغنم ، والسخال من جنس الغنم ، ويكمل بها نصاب الجذاع [والثنايا]^(١) في الزكاة ، فلا اغترار [بما ذكره]^(٢) الصيدلاني ، والتعويل على الجنس كما [ذكرناه]^(٣) ، ثم إن جرى جارٍ على ما رآه^(٤) اعتُرض له بالجذعة من المعز ؛ فإنها غير مجزئة في الضحايا ، والظاهر أنها مقبولة في الوصية بالشاة . [فإنها منزلة على مرتبة السخال والجذاع ، والله أعلم]^(٥) .

٧٤١٨- والكلام في الفرق بين أن يقول : شاة من غنمي أو شاة من مالي ، والكلام في موت الشياه وقتلها ، والفرق بين قتل جميعها وبقاء بعضها كما ذكرناه في الأرقاء ، فلا معنى لإعادة ما تقدم . وإنما نذكر في كل فصل ما يتجدد فيه ، والقول في المعيبة والسليمة ، كما سبق .

٧٤١٩- ولو أوصى لإنسان ببيع ، فالنص أنه محمول على الذكر ، لا تجزى الناقة فيه .

وقد ذهب طوائف من أئمتنا إلى أن الناقة مقبولة ، فكان هذا منهم قولاً مخرجاً ، وهو موافق للغة ؛ فإن من كلام أئمة اللسان أن البعير من الإبل ، كالإنسان يتناول الذكر والأنثى ، والجمل كالرجل ، والناقة كالمرأة . هذا وضع اللسان .

وما ذكره الشيخ أبو بكر في أن السخلة لا تجزى عن الشاة الموصى [بها]^(٦) على الإطلاق يظهر^(٧) في البعير ؛ فإنه قد يبعد حمله على فصيل وحُوار [ومن]^(٨) قبل

(١) في الأصل : والبقايا .

(٢) في الأصل : ما ذكرناه . والمثبت تصرف من المحقق . وأما (س) : فلا أثر لما ذكره الصيدلاني .

(٣) في الأصل : ذكره .

(٤) ما رآه : الضمير يعود على الصيدلاني ، والاعتراض واضح إن شاء الله .

(٥) زيادة من : (س) .

(٦) في الأصل : مهما .

(٧) في الأصل : ويظهر .

(٨) في الأصل : وقد . والمثبت تقدير منا . وعبرة (س) مضطربة فيها سقط هكذا : يبعد حمله =

السخال في الغنم طردَ مذهبه في الفصلان/ ولم يُناقض .

ثم قد ذكرنا أن مذهب جماهير الأصحاب أن الشاة مترددة بين الذكر والأنثى ،
والهاء للتوحيد ، وما يخالف هذا بعيداً .

٧٤٢٠- واشتهر خلاف الأصحاب في الوصية بالبقرة والبغلة ، فذهب بعضهم إلى
أن البقرة محمولة على الأنثى ، وكذلك البغلة ، وذهب آخرون إلى أنها مترددة بين
الذكر والأنثى تردد الشاة ، ورأيت الطرق متفقة على أن الكلب محمولٌ على الذكر من
جنسه ، لا غير .

وهذه الفصول المتداخلة تقتضي ترتيباً ، فنقول :

ما لا يتخيل فيه التأنيث ويجري في قبيله تمييز الواحد عن الجمع بالهاء ،
فالمذكور بالهاء واحداً من الجنس ، وهذا كالجوزة والتمر واللوزة والشجرة
والنخلة ولا [تعويل]^(١) على ما يُذكر في النخيل من الذكور والإناث ، والجنس
الذي تتحقق فيه الذكورة والأنوثة من جهة الخلقة ينقسم ، فمنه ما يتميز فيه الذكر
عن الأنثى بالهاء ، مع اتحاد البناء ، وهذا بمثابة الكلب والكلبة ، والحمار
والحمارة ، فالاسم المذكور مع الهاء الأنثى ، ومن غير هاء للذكور . وعليه^(٢)
يخرج قول الأصحاب في حمل الوصية [بالكلب]^(٣) على الذكر ، وإن خطر لإنسان
فيه إشكال ، فسببه [رداً]^(٤) الاسم إلى العجمية ، وليس في لغة العجم فرق بين
الذكر والأنثى .

فأما ما لم يثبت في اللسان فيه [فرق]^(٥) بين الذكر والأنثى بالهاء ثبوتاً متحققاً

= على فصيل وجوب قبل السخال في الغنم ، طرد مذهبه في الفصلا .

(١) في الأصل : تحويل .

(٢) في الأصل : بدون واو .

(٣) في الأصل : بالطلب .

(٤) في الأصل : برده .

(٥) في الأصل : رق .

منقولاً ، [ففيه]^(١) اختلاف الأصحاب ، وهذا ينقسم : فمنه ما غلب منه إرادة التوحيد ، حتى لا يكاد العرب تفهم منه التأنيث ، وهو كالشاة ، وفيه ما لا يبعد فهم التأنيث منه ، وهو كالبقرة والبغلة ، [فظهر]^(٢) الخلاف في البقرة والبغلة [للتردد]^(٣) بين التوحيد والأنوثة ، وبُعد الخلاف في الشاة .

فهذا ما يجب ضبطه في هذه المسائل .

٧٤٢١- ولو أوصى لإنسانٍ بدابةٍ ، فاسم الدابة في اللسان ينطبق على ثلاثة أجناس : الخيل ، والبغال ، والحمير ، ولا يندرج تحتها الإبل ، وإن كانت [مركوبة]^(٤) ، وهذا متفق عليه ، ومعناه في اللسان واضحٌ ، لا إشكال فيه .

ثم تردد أئمتنا في لفظ الدابة ، إذا جرت في [مصر ، وقد]^(٥) قيل : إن أهلها لا يفهمون منه إلا الحمار ، فلو فرضت بلدة لا يفهم أهلها من الدابة إلا الفرس ، نفرض^(٦) الكلامَ [على]^(٧) ما يتحمل اللفظ على موجب اللسان ليرتد بين الأجناس الثلاثة^(٨) : الخيل ، والبغال ، والحمير ، أو يُحمل اللفظ على موجب عرف المكان ؟ فيه تردد للأصحاب : فمنهم من لم يبال بالعرف [لظهور]^(٩) معنى اللسان ، ومنهم من حمل اللفظ على موجب عرف المكان ؛ فإن العرف قرينة الألفاظ .

٧٤٢٢- ويتصل بهذا الفصل أن ألفاظ العقود في النقود قد تحمل على الدراهم

(١) في الأصل : وفيه .

(٢) في الأصل : فظاهر .

(٣) في الأصل : المتردد .

(٤) في الأصل : في كونه .

(٥) في الأصل : في مصروفة .

(٦) نفرض الكلام . . . إلخ جواب (فلو فرضت بلدة) والاستفهام مقدّر .

(٧) مزيدة من المحقق .

(٨) عبارة (س) : نفرض الكلام ويحمل اللفظ على موجب اللسان لتردد بين الأجناس الثلاثة . . . إلخ .

(٩) في الأصل : بظهور .

المغشوشة إذا كانت بيّنة العيار جارية في المعاملات ، وقد ذكرنا أن الإقرار بالدراهم محمول على المطبوع من النقرة ، وذكرت وجه ذلك على ما ينبغي / ، ولم أر ٥٦ ش للأصحاب في الوصية بالدراهم شيئاً ، ووجدت صغوهم الأظهر إلى تنزيل ألفاظ الوصايا منزلة ألفاظ المقرّين^(١) ، ولكن لا يبعد عن الاحتمال عندي صرف الوصية بالدراهم إلى الدراهم الجارية في المعاملات ، والظاهر إجراء الوصية مجرى الإقرار ، والعلم عند الله تعالى .

وتمام القول في حمل الألفاظ على العرف يأتي في كتاب الأيمان، إن شاء الله عز وجل .

فَضْلُكَ

قال : « ولو قال : أعطوه كلباً من كلابي . . . إلى آخره »^(٢) .

٧٤٢٣- الوصية بالكلب الذي يجوز اقتناؤه صحيحة ، والكلب الذي لا يُقتنى لا تصح الوصية به ، وقد فصلنا في كتاب البيع ما يصح اقتناؤه ، وما لا يحل اقتناؤه ، وذكرنا تفصيلاً في الجرو الذي ينتفع به إذا كبر .

والقدر الذي يُكتفى به هاهنا ما ذكرناه من الرجوع إلى جواز الاقتناء ،^(٣) وعماد جواز الاقتناء^(٣) الانتفاع المشروع ، ثم البيع وإن كان ممتنعاً ، فالوصية جائزة ؛ فإن البيع يستدعي الملك المطلق التام ، والوصية لا تقتضي ذلك ، بل أقرب معتبر فيها الوراثية ، فكل ما يتعلق به حقُّ الإرث تتعلق الوصية به إذا انتفع الموصي له انتفاع الوارث .

وهذا فيه احتراز عن القصاص [وحدّ القذف]^(٤) ؛ فإن الوارث ينتفع به من جهة

(١) (س) : الألفاظ المفروضة .

(٢) ر . المختصر : ١٦٣/٣ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٤) في الأصل : وجه الفرق .

شفاء الغليل ، وهذا لا يحصل للموصي له ، والوارث يخلف الموروث في الانتفاع بالكلب المتفع به ، والموصي له بمثابة الوارث ، وهذا يجري مطرداً في الأعيان النجسة التي يجوز الانتفاع بها ، كالزبل والخمرة المحترمة ، والجلد القابل للدباغ قبل الدباغ ، [فالوصية]^(١) جائزة بهذه الأشياء ؛ تعويلاً على تعلق استحقاق الورثة بها مع التقيد الذي قدمناه .

ثم إن قال : أوصيت لفلان بكلب من كلابي ، وله كلاب ، فالوصية نافذة .

ولو قال : أوصيت لفلان بكلب من مالي ، ولم يكن له كلاب ، فالوصية باطلة ، فإن سبيل تقدير صحة الوصية ابتياع كلب ، وتسليمه إلى الموصي له ، وهذا لا سبيل إليه ؛ فبطلت الوصية .

٧٤٢٤- ومما يتعلق بمقصود الفصل كيفية اعتبار خروج الكلب من الثلث : قال الأئمة : إن كان له مال سوى الكلب ، فالكلب خارج ، وإن كان لا يملك إلا دانقاً ، ولم يخلف على ورثته غير ذلك الدانق^(٢) ، وعللوا بأن ما خلفه من المال ، وإن قل قدره ، فهو أعلى قدرأ من الكلاب ؛ فإنها لو قُتلت ، لم تُضمن ، ولا يصح بيعها .

وعلى هذا لو أوصى بكلابه ، وخلف درهماً ، أو أقل ، فالكلاب بجملتها مسلمة ، والوصية بها نافذة .

ي ٥٧ وذكر العراقيون هذا المسلك / ، وحكوا وجهاً آخر معه ، وهو أنه لا أثر لوجود المال وعدمه في الوصية بالكلاب ، حتى لو كان في يده كلب ، وخلف مالاً جماً ، وقد أوصى بذلك الكلب ، فالوصية تقع بثلاث الكلب ، وذلك أن الكلب ليس من قبيل الأموال ، وليست الأموال من جنس [الكلاب]^(٣) ، والثالث المعتبر من ثلاثة أجزاء ،

(١) في الأصل : بالوصية .

(٢) مكانها بياض في (س) .

(٣) في الأصل : الكلام .

فإذا لم يكن الكلب من جنس المال ، فعُدَّه جزءاً من المال محال ، فلا أثر إذاً للمال كان [أو]^(١) لم يكن .

وهذا الذي ذكروه بعيد ، لا أصل له .

وكل ما ذكرناه فيه إذا أوصى بـكلب أو كلاب ، ومعه شيء من المال ، فأما إذا لم يكن له إلا الكلاب ، فأوصى بـكلب منها ، فللأصحاب في المعتبر الذي إليه الرجوع في الخروج من الثلث ، أوجه : أحدها - أن الاعتبار بالعدد لا غير ، إذ لا قيم^(٢) لها فتعتبر .

ومن أصحابنا من قال : [تعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة ، ومبنى الثلث على هذا التقدير .

ومن أصحابنا من قال : [مبنى الثلث على اعتبار منافعها ، وهذا قريب من اعتبار قيمتها ؛ فإن قيمتها لمكان منافعها .

هذا منتهى القول في ذلك .

ومن تمامه أنه لو أوصى لإنسان بـكلب [أو]^(٤) خمر محترمة وأهب ، لم تدبغ بعد ، فلا يمكننا اعتبار العدد في ذلك ، ولا يتجه إلا قيمتها لو كانت لها قيمة ؛ فإن منافعها لا تتجانس ، فتعتبر .

ومن أصحابنا من يقول : إذا [خلف]^(٥) كلاباً وأزقة من الخمر المحترمة ، فتعتبر الأعداد . وهذا بعيد .

* * *

(١) في الأصل : إذا .

(٢) (س) : قيمة .

(٣) ما بين المعقفين ساقط من الأصل .

(٤) في الأصل : وله .

(٥) في الأصل : تكلف .

فَصْلٌ

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو قال : طبلًا من طبولي . . . إلى آخره »^(١) .

٧٤٢٥- الطبل له ثلاثة محامل : أحدها - طبل العطارين^(٢) ، والثاني - طبل الحرب ، وفي معناه طبل الحجيج ، والثالث - [طبل]^(٣) اللهو ، وهو الذي يضربه النسوة والمختنون ، وهو المسمى [الكوبة]^(٤) .

فأما طبل الحرب وطبل الحجيج [وطبل]^(٥) العطارين ، فيجوز بيعها ، وتصح الوصية بها .

وأما طبل اللهو وهو الكوبة ، فمن آلات الملاهي ، وسبيله سبيل المعازف ، ثم الضبط فيها أنه إذا وجب تغييرها إلى حدٍّ^(٦) يُسقط عنها الاسم المذكور ، فالبيع باطل فيها وفاقاً .

فإن قيل : هلا صححتم البيع^(٧) [ونزلتموه]^(٨) على الأجزاء التي تبقى بعد التغيير ؟ فإن آلات المعازف لا تبطل [بالكلية]^(٩) ولكنها تغير وتفسد فيها الصيغة التي [تتهياً]^(١٠) للهو لأجلها . ويبقى أجزاؤها ورُضاضها ، وقد ذكرنا^(١١) في الغصوب

(١) ر . المختصر : ١٦٣/٣ .

(٢) طبل العطارين هو سَفَط لهم ، والسفط وعاءٌ يخبأ فيه الطيب ونحوه (ر . الروضة : ١٢١/٦) .

(٣) زيادة من (س) .

(٤) في الأصل : الكربة . والكوبة الطبل الصغير المختصر (مصباح) .

(٥) في الأصل : كلمة غير مقروءة (انظر صورتها) وهي بمعنى عَيَّة أو وعاء .

(٦) (س) : جهة .

(٧) عبارة (س) : صححتم البيع الواقع على الأجزاء .

(٨) في الأصل : تركتموه .

(٩) في الأصل : بالكلمة .

(١٠) في الأصل : نيهنا .

(١١) (س) : ذكرنا طرق الأصحاب .

طرق الأصحاب في [المتنهي]^(١) الذي لا يتجاوز في الكسر والتغير ؟

قلنا^(٢) : البيع وإن كان سائغاً في الرضا ، فلا يصح إirاده على آله اللهو قبل الترضيض . وهذا متفق عليه .

والسبب فيه [استحاث]^(٣) الناس على الانكفاف عن التصرف في آلات الملاهي ، ولو جوزنا بيعها ، ثم حملناه على [الأجزاء]^(٤) التي تبقى ، لكان هذا تنجيز^(٥) تصرف فيما أمرنا باجتنابه ، والتباعد عن التصرف فيه^(٦) ، فنخرج عليه أنه لو قال : « بعثك هذا » ، وأشار إلى كوبة أو بربط ، فالبيع باطل ، وإن لم يسم ؛ فإن تعليل البطلان ما ذكرناه من الانكفاف عن التصرف فيه رأساً .

ثم إذا بان فساد البيع فيها ، فالوصية/ بالآلات الملاهي فاسدة أيضاً . ٥٧ ش

فإن قيل : قد صححت الوصية بالكلب وإن منعت بيعه ، فهلا صححت الوصية بالآلات الملاهي ، حملاً على رضاءها ؛ فإن الوصية تحتل ما لا يحتمله البيع ، ولذلك صححت الوصية بالكلب وإن لم نصح بيعه ؟

قلنا : حق من يبغي دَرَكَ حقائق المذهب ألا يتبع الألفاظ ، ويضرب عن المعاني ، فالمعنى الذي لأجله ردنا البيع هو المنع^(٧) من تعاطي هذه الأشياء ، والجريان على شعار الدين في الانكفاف عن التصرف في هذه الأشياء ، وهذا المعنى يجري في الوصية جريانه في البيع ، والدليل عليه أننا أخذنا الوصية من الوراثة ، وقلنا : ما يستحقه الوارث لا يمتنع الوصية به ، ثم طبل اللهو لا يبقى في يد الوارث ، فإذا كان

(١) في الأصل : المسمى .

(٢) في (س) : فإن .

(٣) في الأصل : استحقاق .

(٤) في الأصل : الأجزاء .

(٥) كذا في النسختين ولعل الصواب تجويز .

(٦) زيادة من المحقق . وفي (س) والتباعد عنه .

(٧) (س) : المتبع .

لا يبقى في يد الورثة ، فلا يصح الوصية به ، غير أن الوارث لا يستحقه طبعاً ، ولو [رُضَضَ]^(١) ، لكان الرضا ض ملكه إرثاً .

وإذا أبطلنا الوصية بطل اللهو ، لم نثبت للموصي له حقاً في رضا ض الطبل ، ومُكَسَّرَه^(٢) ؛ فإن الوصية من العقود ، فإذا أبطلت ، قُدِّرَ كأنها لم تكن ، والإرث خلافة ضرورية ، ووضعها يقتضي أن يكون الوارث كالموروث ، وقد كان الطبل مقرأً على الموروث ، وملكه مستمر في المكسر المغير .

٧٤٢٦- ولو أوصى لإنسان بطل لهو ، وكان يخرج عن صلاحية اللهو بتغيير ، كما فصلناه في كتاب الغصوب ، واسم الطبل يبقى مع انتهاء التغيير المستحق نهايته ، فقد قال العلماء : تصح الوصية بالطبل على هذا الوجه ؛ فإن الاسم الذي اعتمد به الوصية يمكن تقريره وتنزيل الوصية عليه ، فصحت [الوصية]^(٣) على هذا النسق ، واتفقت الطرق عليه .

ويجب على مقتضى ذلك القطع بتصحيح الوصية بمكسر الطبل ، أو رُضا ض العود ؛ فإنه جعل مورد العقد لفظاً مشعراً بمملوك محترم ، وكأنه قال : رضضوه وسلموا إليه رضا ضه ، والوصية تقبل التعليق .

٧٤٢٧- ولو قال صاحب [البربط]^(٤) : بعث منك رُضا ض هذا ، لم يصح البيع ؛ فإن البيع لا يحتمل التعليق ، فقله : بعثك رضا ضه تقديره : إذا رُضَضَ ، فقد بعثك رُضا ضه . ثم ليس للترضيض منتهى يوقف [عنده]^(٥) على ضبط .

فإن قلنا : يكفي في تغيير البربط نزع الأوتار منه ، فقال : بعثك هذا دون وتره [أو]^(٦) محلولاً الوتر^(٧) .

(١) في الأصل : رخص .

(٢) الواو مزيدة من (س) .

(٣) في الأصل : الوجه .

(٤) في الأصل : الربط .

(٥) في الأصل : هزه . وهو تصحيف طريف .

(٦) زيادة من المحقق .

(٧) عبارة (س) : بعثك محلولاً عن الوتر هذا دون وتره أو محل عن الوتر . فهذا... إلخ .

فهذا يقرب من بيع ذراعٍ من خشبة تُعنى للحطب ، والعلم عند الله .

٧٤٢٨- ولو باع إناءً من فضة ، وكان اتخذ آلة من آلات الملاهي من الفضة ، فإذا باعه ، فهذا [محتمل]^(١) عندي ؛ فإن الصنعة ، وإن لم تكن محترمة في آلة اللهو ، وفرعنا على منع استصناع الآنية من التبرين ، فالمقصود الأعظم نفاسة الجوهر/ ، ^{٥٨} ي والصنعة تابعة ، وليس كذلك الآلات المتخذة من الجواهر الخسيسة ، كالخشب وغيرها ؛ فإن المقصود الأظهر منها الصنعة ، والرضا ض بعد التكسير تابع غير مقصود ، فيجوز أن يكون النظر إلى المقصود في النوعين ، حتى يصح بيع الإناء وآلات الملاهي من التبرين .

ولا يجوز بيع آلات الملاهي من الخشب ؛ فإن عماد المقصود فيها الصنعة ، وهي مستحقة التغيير .

ويجوز أن يقال : لا يصح البيع في النوعين نظراً إلى الصنعة ، فإن ما يبقى من آلة الخشب متمول ، وإن قل قدره .
فإذا ثبت ما ذكرناه ، قلنا بعده :

٧٤٢٩- إذا أوصى بطبلٍ من طبوله ، وله طبولٌ حرب ، وطبولٌ لهو ، فالوصيةٌ محمولةٌ على طبل الحرب ، ثم للوارث أن يعين من طبول الحرب ما شاء .

ولو قال الوارث : لفظ الطبل يتناول طبل اللهو ، وطبل الحرب ، والطبول موجودة في تركته ، فلست أحمل لفظه على طبول الحرب ليصح ، بل أحمله على طبل اللهو ليفسد ، فنقول له : إذا أوصى ، فقد أثبت والتزم ، فلا بد من إثبات وصيته ما وجدنا إلى الإثبات سبيلاً .

[فانتظم]^(٢) من هذا أن اللفظ إذا تردد بين محملين يصح في أحدهما ، ويفسد في الثاني ، فهو محمول على الوجه الذي يصح [فيه]^(٣) ؛ فإن الموصي أثبت للوصية لفظاً

(١) في الأصل : محمل .

(٢) في الأصل : فأعظم .

(٣) في الأصل : منه .

وقصد إثباته ، فلاح [لنا]^(١) من لفظه وقصده الإثبات ، [فملنا]^(٢) إليه .

ولو تردد لفظ الموصي [بين]^(٣) الكثرة والقلة ، حملناه على القلة ؛ فإن اللفظ مع القلة [مستقل]^(٤) والوصية ثابتة ، ونحن على تردد في الزائد على حد القلة ، فلا يثبت ما ترددنا فيه .

هذا أصل المذهب .

٧٤٣٠- وقال الأئمة : لو أوصى بعود من عيدانه ، فاسم العود ينطلق على البربط ، وعلى العود الذي هو خشب كالعصا وغيرها ، فاللفظ يحمل على العود الذي تصح الوصية به ، لتناول اللفظ للنوعين ، قياساً على ما ذكرناه في طبل اللهو والحرب .

٧٤٣١- ومما ذكره الشافعي رضي الله عنه الوصية بالقسي^(٥) ، فنقول : إذا أوصى بقوس من قسيه ، أو [من]^(٦) ماله ، اندرج تحت لفظه قسي العجم ، وقسي العرب ، وقسي الحُسبان ، والحُسبان سهام صغار ، ترمى على قسي العجم^(٧) ، وهي المسماة نازك^(٨) ، ولا يدخل تحت اسم القوس قوس النَّدْف ولا قوس الجُلاهق ، وهو قوس البنادق ؛ فإن قسي النَّدْف مشبهة في الصورة بالقسي لمكان أوتارها ، فكان تسميتها قوساً بحق التشبيه لا بوضع الاسم ، وكذلك قوس الجُلاهق . هكذا ذكره الشافعي وأطبق الأئمة عليه .

(١) في الأصل : له .

(٢) في الأصل : حملنا .

(٣) في الأصل : من .

(٤) في الأصل : مستقلة .

(٥) ر. الأم : ٢١/٤ ، والمختصر : ١٦٧/٣ .

(٦) ساقطة من الأصل .

(٧) الحسبان : مرامي صغار لها نصالٌ دفاق يرمي بها الرجل في جوف قصبة ، ينزع في القوس ، ثم يرمي بعشرين منها ، فلا تمر بشيء إلا عقوته . . . وقوسها فارسية صلبة . (الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : فقرة : ٥٩١) .

(٨) في (س) : المسماة بالنبل ، وتسمى أيضاً : (النيزك) ، وهو الرمح القصير . (ر . معجم الألفاظ الفارسية المعربة ، والمصباح أيضاً) .

ولو جرت الوصية في ناحية لا يعرف فيها إلا نوعٌ من هذه الأنواع ، فهذا يخرج على التردد الذي ذكرناه في الوصية بالدابة في القطر الذي لا يفهم منها إلا صنفاً واحداً .

وهذه المسألة وتيك تخرّجان على أن المتبع موجب اللسان في إطلاق اللفظ ، أو ما يفهم منه في طرد العرف ؟ .

٧٤٣٢- ولو أوصى بقوس/ معيّن ، وكان عليه وترٌ، فقد ذكر العراقيون وجهين في ٥٨ ش دخول الوتر في الوصية : أقسهما عندنا - أنه [لا يدخل الوتر؛ لأنه ليس جزءاً من]^(١) القوس متصلاً به اتصال صيغة .

والآخر - لا اتجاه له وإن ذكره العراقيون ، ولعلمهم إنما يقولون هذا في القوس المعيّن ، أو في قوسٍ من قسيّ كلها موترة ، فأما إذا لم يكن على القسيّ أوتار ، وقال : اشتروا قوساً [وسلموه]^(٢) إلى فلان ، فلا يجوز أن يُتخيلَ خلافٌ في أنه لا يجب ضمُّ وترٍ إلى القوس الموصى بها .

وما ذكروه من الخلاف في دخول الوتر تحت الوصية بالقوس يجب طرده في بيع القوس الموتّر ؛ فإن ما يؤخذ من الألفاظ ولا يختلف فيه موجب الوصية والبيع [يجب]^(٣) طردُ الباين [فيه]^(٤) على قضية واحدة .

٧٤٣٣- ومن تمام القول في هذا أنه إذا كان عند الرجل قسيّ نذفٍ أو قسيّ جُلاهق ، فقال : أوصيت لفلان بقوسٍ من قسيّ ، فالوصية تُصرف إلى قوسٍ من قسيّ النذف ؛ فإنه ليس [يملك]^(٥) غيرها ، فإضافته القوس إلى ما يملك تصريحٌ منه بقوس النذف ، وهو كما لو قال : أوصيت لفلان بقوس نذف .

(١) عبارة الأصل : لا يدخل على الوتر ليس جزءاً من القوس .

(٢) في الأصل : ذكره .

(٣) زيادة من (س) .

(٤) في الأصل : منه .

(٥) في الأصل : تملك .

ولو كان له قسيٌّ ندْفٍ ، فقال : أوصيت لفلان بقوسٍ ، أو قال : أعطوه قوساً ، لم يصرف ما أوصى به إلى ما عنده ، فالقوس محمولة على قوس الرمي لا غير . وإن كان يظن الظان أنه يريد بالقوس [ما]^(١) عنده .

ولو قال : أعطوه عوداً من القسي ، فقوس العرب يُتخذ من نبعة واحدة ، وليست القوس غيرها ، فالوصية تحمل على عودٍ مهبيءٍ لقوس العرب . فأما قسيُّ العجم ، فهي مركبة من [أجناس شتى]^(٢) ، وقد يكون الخشب أقلها ، فلا ينتظم لفظ العود فيها ، فيتعين الصرف إلى أعواد قسي العرب ، وأمثال هذا سهلة مع إحكام الأصول .

فَصْلٌ

قال : « ويجعل وصيته في الرقاب والمكاتبين . . . إلى آخره »^(٣) .

٧٤٣٤- إذا قال : « اجعلوا ثلث مالي في الرقاب » ، فهو موضوع في المكاتبين عندنا ، وعند أبي حنيفة^(٤) رحمه الله ، وقال مالك^(٥) : يُشترى بثلث ماله عبيد يعتقون .

واتفق العلماء على أن الرقاب في صيغة الوصية محمولة على ما يُحمل عليه قول الله تعالى في آية الصدقات : ﴿ وَفِي الرِّقَابِ ﴾ [التوبة : ٦٠] غير أننا حملنا الرقاب في آية الصدقات على المكاتبين ، وحملها مالكٌ على صرف قسط^(٦) الصدقات إلى شراء عبيد ليعتقوا .

-
- (١) ساقطة من الأصل .
 (٢) في الأصل : من أجناس مجتمعة من قسي . وفي (س) : من أجناسٍ مجتمعة من شتى .
 والمثبت تصرف من المحقق على ضوء المعنى .
 (٣) ر . المختصر : ١٦٣/٣ .
 (٤) ر . البدائع : ٤٥/٢ ، حاشية ابن عابدين : ٦٠/٢ .
 (٥) ر . الإشراف للقاضي عبد الوهاب : ٤٢١/١ مسألة : ٦١٦ ، جواهر الإكليل : ١٣٩/١ ،
 والتهذيب للبرادعي : ٤٤٥/١ .
 (٦) في الأصل : وقسط .

فإن قيل : اسم الرقاب يتناول المكاتبين والأرقاء ، فلم يتعين في الوصية الحمل على المكاتبين ؟ قلنا : رأى العلماء لفظ الرقاب لفظاً عاماً في اللغة ، خاصاً في عرف الشريعة ، فغلبوا [اللفظ]^(١) الشرعي ، كما غلبوا لفظ الصوم ، والصلاة ، والحج ، فإنها إذا جرت في وصية ، أو نذر ، أو يمين ، كانت محمولةً على عرف الشرع ، فكذلك القول في الرقاب .

ثم إذا قال/ : ضعوا ثلث مالي في الرقاب ، فلا بد من وضعه في ثلاثة من ٥٩ ي المكاتبين فصاعداً ، والاقتصار على الثلاثة جائز ، والزيادة حسنة جائزة ، والنقصان ممتنع ، وكذلك الوصية للفقراء والمساكين ، وما في معانيهم .

والقول الضابط [فيه]^(٢) أنه إذا أوصى لأشخاص ، تعين استيعابهم ، ثم إذا كانت الوصية مطلقةً ، يجب صرف الموصى به إلى جميعهم بالسوية من غير تفصيل ، وإذا أوصى بشيء لموصوفين لا [حصر]^(٣) لهم ، وكانت الصفات فيهم عوارض لا تلزم ، كالفقر ، والمسكنة ، والغرم ، والكتابة ، فهذه الوصية مستقلة بأقل الجمع ، ولا نقصان من الأقل ، وأقل الجمع في وضع الشرع ثلاثة ، ويجوز الازدياد على الأقل إلى غير نهاية ، والأمر مفوض إلى رأي الوصي إذا كانت الوصية مطلقة . وفي حكم هذا القسم جواز تفصيل [البعض]^(٤) على البعض ، حتى لو رأى الصرف إلى ثلاثة ، فصرف المعظم إلى واحد منهم ، وصرف إلى كل واحد من الباقيين مقداراً نزرأ ، جاز ذلك ، على ما سيأتي تقرير هذا في قسم الصدقات ، إن شاء الله عز وجل .

٧٤٣٥- ولو أوصى لأقوام يبعد عن الإمكان حصرهم ، وكانوا موصوفين بصفات ملازمة لهم ، لا تحل محل العوارض التي يفرض طريئها وزوالها ، وهذا بمثابة الوصية للعلوية ، فأنسابهم في حكم الصفات اللازمة ، وحصرهم غير ممكن ، ففي

(١) في الأصل : «العرف» .

(٢) في الأصل : منه .

(٣) في الأصل : لا حصة .

(٤) ساقطة من الأصل .

صحة الوصية لهم قولان ؛ فإن الصفات إذا لزمتهم ، تضمن ذلك كونهم مقصودين بأعيانهم ، وليسوا كالموصوفين بما يعرض ويزول ؛ فإن الأشخاص ليسوا معينين ، وإنما العَرَضُ يتبع الصفة التي يقع التعرض لها في جمع ، وسيأتي تفصيل القول في الوصية للعلوية وغيرهم ، وإنما اعترض ذكرهم لاستيعاب أقسام الكلام ، والغرض الآن أن الاختصار على ثلاثة في الوصية للرقاب سائغ ، كما يسوغ الاختصار على ثلاثة في صرف سهام الرقاب من الزكاة إليهم ، ثم الوصي إن صرف الموصى به إلى ثلاثة من المكاتبين ، فقد وفَّى ، وإن صرف الموصى به إلى اثنين وفات الأمر ، فإنه يغرم حصة ثالث ، وفي القدر الذي يغرمه خلاف مشهور .

ومن أصحابنا من قال : يغرم له أقل ما يتموّل ، فإنه لو صرف إليه ذلك القدر ابتداء ، لكان خارجاً عن العهدة [وافية]^(١) بموجب الوصية ، فخرج عن عهدة [الغرم ، بما كان يخرج به عن عهدة]^(٢) الوصية ابتداء .

ومن أصحابنا من قال : يلزم لمكاتب ثلث الموصى به ، فإنه غرم واحداً من ثلاثة ، وانتسب إلى المخالفة الملزمة للغرامة ، فيجب أن يكون مطالباً بمقدار منضبط ، وأقرب الأمر الفَضُّ على رؤوس ثلاثة . وسنشرح هذا أيضاً في قسّم الصدقات ، إن شاء الله عز وجل ، فاكثفينا بذكر مراسم في التقاسيم .

٧٤٣٦- فإن قيل : إذا صححت الوصية للعلوية ، فهل توجبون استيعابهم ؟ قلنا :

ش ٥٩ إيجاب ما لا يستطيع محال ، فالوصية إذا صحت لهم ، فهم نازلون منزلة الفقراء / ، فيجوز الاكتفاء بثلاثة منهم ، ثم لا يجب التسوية ، بل يجوز تفضيل البعض على البعض ، كما ذكرناه في الفقراء ، ثم إذا أوجبنا على الوصي أن يغرم لمكاتب ثالث شيئاً ، فقد قال القفال [فيما]^(٣) حكاة الصيدلاني : ليس لهذا الوصي أن يدفع بنفسه ما لم يلزمه إلى مكاتب ؛ فإنه إنما يسلم إلى المكاتبين [ما]^(٤) يسلم بحكم الوصية ،

(١) في الأصل : رانياً .

(٢) ما بين المعقفين سقط من الأصل .

(٣) في الأصل : فما .

(٤) في الأصل : «فما» .

وكونه وصياً ، وهو الآن غارم ، وليس وصياً [فيما]^(١) يغرمه ولا مؤتمناً ، فيتعين عليه أن يسلم ما يلزمه إلى حاكم ليقبضه منه . ثم لو أئتمنه ذلك الحاكم فأمره بصرفه إلى مكاتب ، جاز له ذلك امتثالاً لأمر الحاكم ، وهذا حسن ظاهر .

فصل في

قال : « فإن لم يبلغ ثلاث رقاب ، وبلغ أقل من رقتين . . . الفصل »^(٢) .

٧٤٣٧- ذكر المزمي هذا الفصل معطوفاً على الوصية للرقاب ، وفي العطف إخلالٌ ؛ فإن مضمون هذا الفصل الكلام في صرف ثلث المال إلى عبيد يشترُونَ ويعتقون ، ومضمون الفصل الأول في صرف طائفة من المال إلى جمعٍ من المكاتبين ، فإذا قال بعد نجاز الكلام في المكاتبين : « فإن لم يبلغ ثلاث رقاب وبلغ أقل من رقتين » ، لم ينتظم مبتدأ هذا الكلام مع مختتم الفصل الأول ، وكان الوجه أن يتبدىء ، فيقول : « لو أوصى بصرف شيء من ماله إلى شراء عبيد ، فلم يبلغ [ثلاث]^(٣) رقاب ، فحكمه كذا » .

نعود إلى مقصود الفصل وفقهه ونقول :

٧٤٣٨- إذا أوصى بصرف ثلث ماله إلى شراء عبيد ليعتقوا ، فلا بد من صرفه إلى ثلاثة من العبيد ؛ لأن اللفظ لفظ الجمع ، فإن لم يوجد بثلثه ثلاثة أعبد ، فقد قالت الأئمة المعتبرون من المراوزة : نصرف الثلث إلى عبيد [نفيسين]^(٤) ، فإن لم يتأت إلا صرفه إلى عبيدين ، وفضل فضل لم نجد به رقبة ، ولم نجد عبيدين يستوعب [ثمنهما]^(٥) الثلث ، فالفاضل مردود على الورثة ، والوصية باطلة فيه ، ولا يجب

(١) في الأصل : مما .

(٢) ر . المختصر : ١٦٣/٣ .

(٣) في الأصل : ثمن ، و(س) : ثمان ، والمثبت تقدير منا أخذاً من عبارة المزمي المذكورة آنفاً .

(٤) في الأصل : شيئين .

(٥) في الأصل : منها .

صرف ذلك الفضل إلى شقص^(١) من عبد ، وعللوا هذا بأنه ذكر العبيد ، واسم العبد لا ينطلق على شقص من عبد .

هذا مسلك أئمتنا المرازمة .

وأخذ العراقيون مأخذاً آخر ، وقالوا : لا يرتدّ الفاضل إلى الورثة ، بل يجب صرفه إلى شقص من عبد ؛ فإن غرض الموصي أن يصرف الثلث إلى جهة العتق ، فإن تمكنا من الوصول إلى تحصيل العتق في أشخاص ، فعلنا ذلك ، وإن لم نقدر على تحصيل العتق في [جمع]^(٢) من الأشخاص ، حصلناه في شخص أو شخصين ، فإن فضل فضل ، [فصرفه]^(٣) إلى شقص أقرب إلى مقصود الموصي من رده إلى الورثة .

ثم قالوا : إن أمكن صرف الثلث إلى عبيدين نفيسين يستوعب ثمنهما الثلث ، وأمکن صرفه إلى عبيدين دونهما مع صرف الفاضل إلى شقص ، ففي المسألة ي ٦٠ وجهان/ : أحدهما - أنه يجب أن نشترى العبيدين النفيسين ؛ حتى لا يؤدي إلى التبعض . وهذا المسلك حتم . قالوا : وهو اختيار ابن سريج .

والوجه الثاني - وهو اختيار أبي إسحاق فيما حكّوه أنه يجب أن نشترى عبيدين ، ونفضل ، ونشترى بالفضل جزءاً من ثالث ؛ فإن هذا أقرب إلى مقصود الموصي ؛ إذ من مقصوده ربط العتق [بجمع]^(٤) .

وطريق العراقيين بعيدة عن طريق المرازمة ؛ فإنهم لم يروا لشراء الشقص وإعتاقه وجهاً ، وإذا [فرض]^(٥) ، لم يقع عن جهة الوصية عندهم .

(١) (س) : بعض .

(٢) في الأصل : جميع .

(٣) في الأصل : فنصرفه .

(٤) في الأصل : «بجميع» وفي (س) : «بجميع الثلث» والمثبت تصرف من المحقق رعاية للمعنى المقصود .

(٥) في الأصل : مرض .

فالخارج من أقوال الأئمة [أن]^(١) الصرف إلى ثلاثة من غير تشقيص إن أمكن تعين . ولو في أخساء من المماليك .

وإن لم نجد ثلاثة ، ووجدنا عبيدين وشقصاً ، فالمرأوزة قاطعون برّد الفضل إلى الورثة ، والعراقيون قاطعون بوجوب صرفه إلى شقص .

وإن [تصدى]^(٢) لنا شراء نفيسين وشراء عبيدين دونهما مع شراء شقص في ثالث ، [فقد]^(٣) ذكر العراقيون وجهين ، كما قدمنا ، وقطع المرأوزة بما حكوه من اختيار ابن شريج .

٧٤٣٩- ثم قال العراقيون : إذا قال المريض : اشترؤا عبداً وأعتقوه عني ، فاشترى الوارث عبداً وأعتقه ، ثم ظهر دينٌ مستغرق للتركة ، نظر : فإن كان اشترى من عين التركة ، فقد بان بطلان البيع ؛ إذ لا وصية مع الدين ولا ينفذ صرف شيء من التركة إلى ثمن العبد المشتري ، لمكان الدين المستغرق للتركة ، فالعبد مردود على بائعه ، والعتق فاسدٌ ، وثمن العبد يُسترد ويصرف إلى الدين . وإن كان اشترى العبد في الذمة وأعتقه ، نفذ البيع والعتق ؛ فإن البيع اعتمد الذمة ، فصح للوارث^(٤) ، ثم يسري العتق منه مطلقاً في ملكه ، فلا مرد له . وهذا واضح لا خفاء به .

فصل في

قال : « ولو أوصى أن يحج عنه ، ولم يكن حج حجة الإسلام . . . الفصل »^(٥) .

٧٤٤٠- ذكرنا صدرأ صالحاً في الاستتجار على الحج المفروض والمتطوع به في كتاب الحج ، وقد يتكرر في أثناء الكلام بعض تلك القواعد .

(١) في الأصل : إلى .

(٢) في الأصل : تعدى .

(٣) في الأصل : نفذ .

(٤) (س) : من الوارث .

(٥) ر . مختصر المزني : ٣ / ١٦٤ .

فإذا استجمع الكامل شرائط الاستطاعة ، والتزم حجة الإسلام ، ومات فتحصيل الحج دين من رأس التركة ، أوصى به أو لم يوص . وقال أبو حنيفة^(١) : إذا مات ولم يوص ، لم يحج عنه ، وطرد هذا في الزكوات المستقرة في حالة الحياة ، فقال : إذا مات من تجمعت عليه الزكاة ، ولم يوص بأدائها ، لم تُخرج من ماله ، وإن لقي الله عاصياً ، وإن أوصى بإخراجها ، أخرجت من ثلثه إن وقى بها .

وكان شيخنا أبو محمد رحمة الله عليه يحكي هذا قولاً قديماً للشافعي رضي الله ش ٦٠ عنه ، ولم يتعرض لحكاية هذا أحد من الأئمة الذين يبعد أن يشذ/ [عنهم]^(٢) قريب وبعيد .

ثم معتمد أبي حنيفة رحمة الله عليه افتقارُ الزكاة إلى النية ، ثم إن صدرت النية من ملتزم الزكاة ، فذاك ، وإلا^(٣) قامت نية من يستنيبه مقام نيته ، فإذا مات ، فقد فات صدر^(٤) النية منه ، ولم يوص ، فتقوم نية وصيِّه ومأموره مقام نيته .

وهذا لا يستقيم على أصلنا مع مصيرنا إلى أن السلطان يأخذ زكوات الممتنعين ، كما صح ذلك في سيرة الصديق رضي الله عنه ، وإنما تردد أصحابنا في أن السلطان إذا أخذ الزكاة قهراً ، وسقطت طليته ، فهل تسقط الزكاة عمن عليه باطناً وبين الله تعالى ؟ فيه اختلاف ذكرناه في موضعه من الزكاة . ثم كنا نقول في مراجعة شيخنا أبي محمد : القياس إن لم يكن من هذا القول [بُذ]^(٥) أن يقال : إذا أوصى ، فالزكاة محسوبة من رأس المال ؛ فإن متعلق هذا المذهب [تعذر]^(٦) النية وسقوطُ الزكاة بتعذرها ، فإذا جرت الوصاية ، فقد أمكنت النية على طريق النيابة ، فليؤد الزكاة ديناً ، فكان يأبى هذا ويقول : « القول القديم مثلُ مذهب أبي حنيفة ، فالزكاة تسقط إذا لم

(١) ر . رؤوس المسائل : ٢٤٧ مسألة : ١٤١ ، حاشية ابن عابدين : ٢٨/٢ ، ٤١٥/٥ .

(٢) في الأصل : منهم .

(٣) (الواو) مزيدة من (س) .

(٤) صدر النية : أي صدور .

(٥) في الأصل : به .

(٦) في الأصل : يعتذر .

تجر وصية ، فإن جرت ، فهي من الثلث » ، وهذا لا أعرف له وجهاً أصلاً .

رجع بنا الكلام إلى التفريع على أصل المذهب ، فنقول :

٧٤٤١- إذا استقر الحج في ذمته ومات ، [فحجة]^(١) الإسلام الواقعة ركناً ميقاتية ،

هذا هو الركن ، فيستأجر من الميقات أجيراً بأجرة قريبة ، ويتأدى حج الإسلام به .

ولو كان نذر حجاً في صحته ، لزمه الوفاء به إن استطاع إلى الحج سبيلاً ، فلو مات قبل الوفاء ، ففي الحجة المنذورة قولان : أحدهما - أنها دينٌ ، كحجة الإسلام من رأس المال^(٢) ، ووجهه أنه وجب في الصحة ، فاستقر في الذمة ، فكان ديناً لله تعالى كحجة الإسلام .

والقول الثاني - أنها لا تكون من رأس التركة ؛ فإن الناذر أدخل الوجوب على نفسه ، فيجوز أن يقال : يُلزمه الشرع الوفاء به في تمكنه ، فأما أن يصير ما أدخله على نفسه مزاحماً [لحقوق]^(٣) الورثة ، فلا .

وهذا التوجيه فيه مخيلة^(٤) من الفقه ، وهو معنى^(٥) قول بعض الأصحاب : إن هذين القولين [مبينان]^(٦) على أن [المنذور]^(٧) هل يثبت له حكم الواجب شرعاً أم لا ؟ وهذا فيه لبس وتعقيد ؛ فإن الذي ذكر من التردد في أن الواجب بالنذر هل يأخذ حكم الواجب شرعاً ؟ معناه أن من نذر لله تعالى صلاةً ، ثم صلى قاعداً مع القدرة على القيام ، فهل يخرج عن موجب نذره ؟ فهذا ومثله يخرج على القولين في أن الواجب بالنذر هل يتقيد بالشرائط المرعية في الواجب شرعاً ، ففي قول/ نحمل [النذر]^(٨) على ٦١ ي

(١) في الأصل : بحجة .

(٢) جعلهما النووي وجهين ، وقال : إن هذا أصحهما (ر . الروضة : ١٩٧/٦) .

(٣) في الأصل : بحقوق .

(٤) (س) : فيه مختلف في الفقه .

(٥) في الأصل : وهو معنى عن قول بعض الأصحاب . وفي (س) : وهو خارج عن قول بعض الأصحاب .

(٦) في الأصل : يتبين .

(٧) في النسختين : المنذور .

(٨) في الأصل : القدر .

ما يسمى صلاة؛ اتباعاً للفظ ، وفي قول نحمله على مضاهاة الواجب شرعاً ؛ تقريباً وتشبيهاً . فهذا مأخذ ذلك .

فأما القول في أن المنذور هل يكون من رأس التركة يبعد^(١) أخذه مما ذكره هؤلاء .
والخلاف في احتساب الكفارة من رأس التركة ، وقد لزم الكفارة في الصحة ،
كالخلاف في الملتزم بالنذر ؛ فإن الكفارات دخلت عليه بتسببه إلى التزامها ، وليست
من وظائف الشرع ، فنزلت منزلة المنذور .
وهذا فيما يجري في الصحة .

والنذر الذي يصدر من المريض في مرضه المخوف من الثلث ، لا خلاف فيه ،
وكذلك الكفارات التي تجري أسبابها في المرض .

ونقول وراء ذلك : نذر الصحة إن^(٢) جعلناه ديناً ، فلا كلام . وإن لم نجعله ديناً ،
فالذي أشعر به كلام الأئمة أنه لا بد من الوصية فيه ، فإن لم تكن^(٣) ، [سقط]^(٤)
بالكلية .

وفي بعض كلام المحققين ما يدل على أنها تخرج من الثلث ، وإن لم يكن وصية ؛
فهي مستحقة من الثلث ، ونفس جريان النذر في حكم الوصية به ، وكذلك القول في
الكفارات وأسبابها .
وهذا فقيه حسن .

٧٤٤٢- ومما نذكره في قاعدة الفصل أن الوصية بحج التطوع هل تصح ؟ فعلى
قولين^(٥) مشهورين ذكرناهما في المناسك ، والأصح في الفتوى الصحة ، وهو الذي

(١) بدون الفاء في جواب (أما) كدأب الإمام في اختيار هذه اللغة الكوفية .

(٢) في الأصل : وإن .

(٣) فإن لم تكن : أي فإن لم توجد الوصية .

(٤) في النسختين (سقطت) . والمثبت تصرف من المحقق ، فالفاعل ضمير يعود على النذر .

(٥) في الأصل : وجهين قولين ، وفي (س) وجهين : والتصويب من العزيز للرافعي ، والروضة
للنووي ، وقد قال : إن الأظهر صحة الوصية بحج التطوع . (ر . العزيز : ١٢١/٧ ،
والروضة : ١٩٥/٦) .

تشهد له [الآثار]^(١) والأقيس أنها لا تصح ؛ فإن الحج عبادةٌ بدنية وإجراء النيابة في المفروض منه في حكم الضرورة المتبوعة بطريق الرخصة ، والوصية بالتطوع مستغنى عنها .

ثم ذكر طوائف من أئمتنا أنا إذا صححنا الوصية بالحج تطوعاً ، فهل تقدم على سائر الوصايا ، أم هي مساوية لها في المرتبة ؟ فعلى قولين : أحدهما - أنها مقدّمة . والثاني - أنها مساوية ، وهذا ترددٌ وذكر اختلاف قول ، لستُ أعرف وجهه ؛ فإن الوصية بالحج ليست على مرتبة من التأكيد تقتضي تقديمها ، وكيف يُدعى ذلك وفي^(٢) أصل صحتها قولان : أحدهما - [عدم]^(٣) الثبوت ، والمشهورُ اختلاف القول في تقديم الوصية بالعتق على ما سواه من الوصايا ، وذلك لسلطان العتق في نفوذه ، كما سيأتي شرح ذلك في مسائل الوصايا بالعتق .

وذكر الشيخ أبو علي طريقة ناصة على الحقيقة تشفي الغليل ، وعليها التعويل عندي : قال رضي الله عنه : الوصية بحج التطوع لا تقدم على غيرها من الوصايا إلا أن ينص الموصي على تقديمها ، فتقدم حينئذ بحكم الإيصاء ، كما سنصف ذلك أثناء الفصل ، إن شاء الله عز وجل .

والحجة المنذورة في الصحة إذا قلنا : إنها محسوبة من الثلث ، قال رضي الله عنه : هل تقدم/ على سائر الوصايا ؟ فعلى قولين : أحدهما - لا تقدم ؛ لأن محلها الثلث . ٦١ ش والثاني - أنها مقدمة لتأكد لزومها في حالة الصحة . وهذا في نهاية الحسن .

ثم قال رضي الله عنه : نُجري في الوصية بالحج والوصية لزيد وعمرو بشيء الاختلاف في أنه إذا ازدحم على [المال]^(٤) المتضايق حق الله تعالى ، وحق الآدميين ، فالمقدم أيهما ؟ وفيه أقوال ستأتي ، إن شاء الله تعالى .

(١) في الأصل : الاختيار .

(٢) في الأصل : في صحتها (بدون واو) .

(٣) في الأصل : أحدهما عن الثبوت . . . وعبرة (س) : قولان لبعدها من الثبوت .

(٤) في النسختين : «الحال» والمثبت من اختيارنا .

فإن قلنا : المقدم حق الله تعالى ، اتجه عليه تقديم الحج على الوصية للأدمين ، وإن لم نَرَ ذلك ، فقد نقدم حقّ الآدمي في قول وقد نسوي .

فأما الوصية بالحج والوصية بالصدقة إذا اجتمعا ، فلا وجه لتقديم الوصية بالحج .

وكل ما ذكرناه في حكم المقدمة لمقصود الفصل .

٧٤٤٣- ونحن الآن نعود إلى غرض الفصل ونقول :

قد بينا أن حجة الإسلام إذا قرّت في الذمة ، فهي دين ، فلو كان أوصى الرجل بوصايا ، ثم قال : أحجوا عني حجة الإسلام من ثلثي ، فقله هذا محمول على مزاحمة الحج للوصايا ، حتى إذا زاحمها ، وقلت الوصايا [بمزاحمتها]^(١) إياها ، فإن تحصل ما يتأدى الحج به من المضاربة ، فهو المراد ، وإن لم يتحصل من مزاحمة الوصايا ما يتم به الحج ، أكملناه من رأس المال .

هذا إذا صرح الوصي بالإحجاج عنه من ثلثه ، وكان عليه حجة الإسلام ، وقد استكمل الاستطاعة في حياته .

ولو قال : أوصيت إليكم أن تحجوا عني إنساناً ، ولم يتعرض للثلث ولا اعتبار الحج منه ، ولكنه ذكر لفظ الوصية ، فقد اختلف أصحابنا في ذلك على ما حكاه العراقيون ، فذهب بعضهم إلى أن هذا [ينزل]^(٢) منزلة تصريحه بالإحجاج عنه من ثلثه ، حتى يقتضي مزاحمة الوصايا ؛ فإن الوصية لفظ مشهورة فيما يحسب من الثلث ، فجرى مجرى التصريح بالحسب^(٣) من الثلث .

وذهب آخرون إلى أن الحج لا يزاحم الوصايا إذا لم ينصّ الموصي على اعتباره من الثلث ؛ فإن الإيصاء بمثابة الأمر ، ولو قال : أحجوا عني إنساناً ، لم يتضمن مجرد

(١) في الأصل : المزاحمة .

(٢) في الأصل : نزلت .

(٣) (س) : في الاحتساب .

الأمر مزاحمة الحج للوصايا ، ثم ذكروا صورةً أخرى ، ورتبوا [فيها]^(١) الخلاف على ما ذكرناه ، وقالوا : إذا قال : أوصيت إليكم أن تُحجوا عني وأن تصدقوا بكذا ، وتعتقوا رقبة ، فذكر لفظ الوصية في الحج [وقرّنه]^(٢) بما هو محسوب من الثلث ، فهل يتضمن هذا في الحج مزاحمة الوصايا به ؟ فعلى وجهين / مرتبين على الوجهين فيه إذا ٦٢ ي أطلق الوصية بالحج ، ولم يقرنه بتبرع محسوب من الثلث ، وهذه الصورة الأخيرة أولى بحسب الحج فيها من الثلث ؛ فإنه انضم إلى لفظ الوصية ذكر الحج مع تبرع يحسب من الثلث في قرّن ، والإقران في الذكر من ضروب البيان .

ولو [أمر]^(٣) بالإحجاج عنه ، وقرن الحج بتبرع ، ولم يجز لفظ الوصية ، ففي [مزاحمة]^(٤) الوصايا بالحج خلاف ، والأظهر أنا لا نزاحم به ، إذا لم يجز لفظ الوصية ؛ فإن مجرد الاقتران لا يستقل بنفسه تبييناً ، ولكن إذا جرى لفظ له مقتضى ، فلاقتران يؤكد .

هذا مجموع القول في ذكر الحج أمراً وإيصاء ، وتصريحاً بالحسب من الثلث ، وذكر غيره معه .

٧٤٤٤- وما ذكرناه في الحج ، وهو دين يحتسب من رأس المال يجري في جملة الحقوق التي سبيلها أن تكون من رأس المال .

فإذا نصّ مَنْ عليه الحق على حسبه من الثلث إذا أطلق لفظ الإيصاء أو قرنه بتبرع ، فالتفصيل في المزاحمة على ما ذكرناه في الحج ، وفاقاً وخلافاً .

٧٤٤٥- ومما يتعلق بتمام البيان في ذلك أنا إذا فرعنا على تقديم الوصية [بحج]^(٥) التطوع على الوصايا ، فإذا أوصى [من]^(٦) عليه حجة الإسلام ، فإن تحصل الحجة من

(١) في الأصل : منها .

(٢) في الأصل كلمة غير مقروءة رسمت هكذا : [ونسريه] .

(٣) في الأصل : أصر .

(٤) في الأصل : تزاحمه .

(٥) في الأصل : فحج .

(٦) سقطت من الأصل .

ثُلثه ؛ فالذي دلّ عليه فحوى كلام الأئمة أنا على تقديم الحج على الوصايا نقدم حجة الإسلام على الوصايا جُمع ، فلا مزاحمة ، حتى إن لم يفضل من الثلث شيء ، بطلت الوصايا ، وإذا فضل عن تمام الحج شيءٌ، صرف الفضلُ إلى الوصايا [وقُض] ^(١) عليها ، فتثبت المزاحمة في الثلث بحج الإسلام على حسب المزاحمة من حج التطوع والوصايا .

ومن أصحابنا من قال : نحن وإن قدمنا حجة التطوع على الوصايا ، فإذا أوصى أن يوقع حجة الإسلام في الثلث ، لم نقدمها ، وذلك أنا نتلقى الاحتساب في الثلث من قوله المشعر بإرادة ^(٢) المزاحمة ، وإلا فحجة الإسلام حقُّها أن تُقدِّم على الثلث ، فإن أثر تقديمها في [تقليل] ^(٣) الثلث ، فلا بد من ذلك ، فأما مزاحمة الوصايا في محل الوصايا ، فمتلقى من [قصد] ^(٤) الموصي ، لا من مقتضى حجة الإسلام .

نعم ، إن قال : قدموا حجِّي في ثلثي على الوصايا ، فيقدِّم حينئذٍ عليها ؛ أتباعاً للفظه .

٧٤٤٦- ومما نذكره في استكمال هذا أنا إذا صححنا الوصية بحجة التطوع ، فإذا أطلق الوصية بها ، فقد ذكر العراقيون وجهين في أن الوصية المطلقة بالحجة محمولة على حجة [ميقاتية] ^(٥) ، أم هي محمولة على حجة ينتهض لها قاصداً من دويرة الموصي ؟ أحدهما - أنها محمولة على ميقاتية ، ولعل هذا هو الظاهر ؛ فإن ألفاظ الموصي محمولة على أقل المعاني ، فلذلك تحمل الوصية [بالمال] ^(٦) على أقل ما يتموّل ، كما يحمل الإقرار عليه . واسم الحج ينطلق على الحج الميقاتي ، فليقع الاكتفاء به .

(١) في الأصل : ونص ، وفي (س) : ومضى . والمثبت اختيار المحقق على ضوء السياق والمعهود من ألفاظ الإمام .

(٢) في الأصل : فإرادة .

(٣) في الأصل : تعليل .

(٤) في الأصل : فصل .

(٥) في الأصل : منقاسة .

(٦) في الأصل : فالمال .

والوجه الثاني - أن الوصية/ المطلقة محمولة على إحجاج قاصدٍ من دويرة ٦٢ ش الموصي ؛ إذ هذا هو العرف الغالب ، وهو المفهوم من الحج المطلق ، فإذا أراد مريدُ الحجِّ الميقاتي، قيده بذلك. والعرف إذا اقترن باللفظ ، كان اللفظ محمولاً على موجب العرف ، فإذا تبين ذلك ، فلو قال في حجة الإسلام : أحجوا عني رجلاً من ثلثي ، فالحج من الميقات مردودٌ إلى الثلث لغرض المزاحمة ، وهل يتضمن الأمر بالإحجاج ترشيحَ قاصدٍ من دويرة الموصي ؟ اختلف أصحابنا في ذلك أخذاً من الوصية المطلقة [بحج]^(١) التطوع ، فمنهم من قال : لا يُحج عنه إلا من الميقات ، والمزاحمة تقع بالحجة الميقاتية ، ومنهم من قال : ذكر الحج في محل الوصايا يتضمن أن نرشح عنه قاصداً من دويرته .

وكان شيخي يقول : الأمر المطلق بالحج والحج ركنٌ لا يتضمن [الإحجاج]^(٢) من دويرته ، والأمر على ما قال .

وقال الأصحاب كافة : إذا فرعنا على أن حج التطوع مقدم على الوصايا ، فهذا [فيه]^(٣) إذا كان المبدول للأجير مقدارَ أجر مثله ، فإن كان بذل له الموصي أكثرَ من أجر مثله ، فتلك الزيادة الموصى بها لا تقدم على الوصايا قولاً واحداً ؛ فإن سبب التقديم في الحج قوة الحج ، أو شرفه ، أو ما يرى^(٤) ، وهذا يختص بالحج ، فإذا فرضت نخلةً ومزيداً^(٥) في الأجرة ، فذلك الزائد كالوصايا .

وذكر شيخي أبو محمد أن من أصحابنا من رأى تقديم الزائد على أجر المثل في الحج على الوصايا إذا وقع التفريع على تقديم الحج ؛ فإن^(٦) ما يثبت عوضاً في الحج يتبعه في مقتضاه ، ويكتسب حكمه . وهذا بعيدٌ ، لم أره إلا له .

(١) في الأصل : فحج .

(٢) في الأصل : بالإحجاج .

(٣) في الأصل : منه .

(٤) أو ما يرى : أي إرادة الموصي ذلك .

(٥) سقطت من (س) .

(٦) (س) : فأما .

٧٤٤٧- ثم إن ابن الحداد ذكر مسألة وأخرى معها ثم شعبهما الأصحاب بالتفريع .
قال ابن الحداد : إذا كان على الإنسان حجة الإسلام ، وقد وضع أنها ميقاتية .

فإذا قال : أخرجوا حجة الإسلام من ثلثي ، [وأخرجوا]^(١) أجرته إلى فلان ،
وسمى زيدا مثلاً ، وقرر الأجرة ، وقال مائة ، وكان مقدار أجرته أجرة المثل ، وأوصى
لعمرو بما يبقى من ثلثه بعد الحج ، وأوصى لبكر بثلث ماله ، وخلف تسعمائة ، فإن
أجاز الورثة الوصايا ، صرفنا ثلثاً كاملاً ، وهو ثلاثمائة إلى الموصي له بالثلث ، وصرفنا
من ثلث آخر مائة إلى الحج ، وصرفنا الباقي من هذا الثلث وهو مائتان إلى عمرو ،
وهذا ترتيب القسمة حال الإجازة .

ولو رد الورثة الوصايا إلى الثلث ، وأبطلوا الزائد عليه ، والثلث ثلاثمائة في هذه
الصورة ، فحاصل ما ذكره الأئمة في كيفية القسمة بين الوصايا ثلاثة أوجه : أحدها -
غلط على المذهب .

والثاني - مزيف .

والثالث - المذهب .

٧٤٤٨- أما الغلط ، فجواب ابن الحداد/ ، قال : يصرف مائة إلى الحج ، ويقسم
باقي الثلث وهو مائتان بين عمرو الموصي له بباقي الثلث بعد الحج ، وبين بكر
الموصي له بالثلث ، واعتلّ ابن الحداد بأن قال : لو ثبت الوصية بالحج مع الوصية
بالباقى بعد الحج ، والمسألة كما صورناها ، [لقلنا : للحج]^(٢) مائة ، والباقي
[للموصي]^(٣) له بما يبقى من الحج ، ولو فرضنا الوصية بالحج مع الوصية بالثلث ،
لقلنا مع ردّ الورثة الزائد على الثلث : نصرف إلى الحج مائة ، ونصرف إلى الموصي له
بالثلث مائتين ، فإذا كان كل واحد من الرجلين في الوصية بالباقي ، والوصية بالثلث

(١) في الأصل كلمة غير مقروءة . (انظر صورتها) .

(٢) في الأصل : فقلنا صحّح مائة .

(٣) في الأصل : يعرض له ما يبقى .

يستحق مائتين ، فإذا اجتمعا مع الحج وقد بان مساواة ما يستحقه كل واحد لما يستحقه صاحبه ، فإذا اجتمعا ، استويا . فهذا [إذاً مصير منه]^(١) إلى تقديم الحج .

ثم فرع بعد هذا على مذهب أبي حنيفة ؛ فإنه يُقدّر في قسمة الرد - بين الذين لهم الوصية - حالة انفراد كل واحد منهم ، ولهذا يقول : الموصي له بالنصف يساوي الموصي له بالثلث عند رد الوصيتين إلى الثلث ؛ لأن الورثة إذا ردوا الزائد وفرض انفراد الموصي له بالثلث ، فليس له إلا الثلث ، ولو فرض عند ردهم انفراد الموصي له بالنصف ، فليس له إلا الثلث ، فإذا اجتمعا في المسألة اشتركا على استواء في الثلث . هذا مذهب أبي حنيفة^(٢) .

ونحن نقول : الاعتبار في حالة الرد بنسبة القيمة حالة الإجازة ، والموصي له بالنصف يفضل الموصي له بالثلث حالة الإجازة ؛ فيتفاضلان في الثلث حالة الرد على نسبة التفاضل حالة الإجازة ، كذلك نقول في مسألة ابن الحداد : [لو]^(٣) أجزت الوصايا ، فالحج مائة ، وللموصي له بالباقي مائتان ، وللموصي له بالثلث ثلاثمائة ، فإذا رُدّت الوصايا إلى الثلث ، ورأينا تقديم الحج ، يجب أن تكون القسمة بين صاحب الثلث والباقي على [التفاضل]^(٤) ، كما سنصفه عند ذكرنا الوجه الثالث إن شاء الله .

هذا جواب ابن الحداد وبيان خطئه .

وهذا الجواب وإن صدر عن رجل عظيم القدر ، فليس معدوداً من المذهب ؛ فإنه غلط لا يستراب فيه .

٧٤٤٩- والوجه الثاني - وهو المزيت الضعيف مذهب ابن خيران ، قال : وجدنا الثلثين حالة الإجازة على ستة أسهم بين الوصايا والحج : للحج منها سهم ،

(١) في الأصل : فهذا إذاً مصير منه ، و(س) : وهذا أولاً تضمن منه إلى يم الحج ، والمثبت تصرف من المحقق .

(٢) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٩/٥ مسألة رقم ٢١٥٣ ، ومختصر الطحاوي : ١٥٨ .

(٣) في النسختين : ولو . (ولا محلّ للواو ، فحذفناها) .

(٤) في الأصل : التفاضل .

وللموصي له بالباقي سهمان ، وللموصي له بالثلث ثلاثة أسهم ، فتتخذ هذه النسبة أصلاً في الرد ، ونقول : للموصي له بالثلث ثلاثة أسهم من ثلاثمائة ، وهو مائة وخمسون ، وللموصي له بالباقي سهمان ، وهو مائة ، ولجهة الحج خمسون .
والثلاثمائة كذلك تنقسم إذا قسمت أسداساً .

وهذا الذي ذكره ريك بالغة في الرداءة ؛ فإن الموصي له بالباقي [مؤخر]^(١) عن تقدير تمام الحج ، فالتبعض من الحج ساقط رديء ، وقد وافق ابن خيران في أن الموصي لو صرح بتقديم الحج/ ، فقال : قدموا الحج بمائة ، وما فضل فهو إلى تمام الثلث لعمرو ، فلا يدخل النقص - إذا كان كذلك - على الحج ، وقوله ما فضل من الحج تصريح بتقديم الحج ، ونظره إلى سهام الإجازة نظر^(٢) من حيث الظاهر لا غوص^(٣) فيه ؛ فإن الباقي من الحج وقع سهمين ، فإذا ردت الوصايا ، فينبغي أن نعتبر الباقي من الحج ، ثم ننظر كم يقع .

فقد بطل هذا المذهب .

وما ذكره ابن الحداد ، وإن لم يخرج على مذهب الشافعي رضي الله عنه ، فهو خارج على مذهب أبي حنيفة .

٧٤٥٠- والمذهب الصحيح أنا إذا رأينا تقديم الحج ، أخرجنا للحج مائة ، وقسمنا الباقي بين الموصي له بالثلث وبين الموصي له بالفضل من الحج أخماساً ؛ فإن الوصية بالثلث والوصية بالباقي على هذه النسبة [وقعتا]^(٤) حالة الإجازة ، إذا صرفنا إلى الحج مائة ، وإلى الموصي له بالثلث ثلاثمائة ، وإلى الموصي له بالباقي مائتين ، فنرعى هذه النسبة في الوصيتين بعد تقديم الحج ؛ فإننا على تقديمه نفرّع .

فإن لم نر تقديم الحج ، فالوجه أن نقول : كنا صرفنا حالة الإجازة ثلثاً إلى الحج ،

(١) في الأصل : مرجو .

(٢) عبارة (س) : ونظره إلى سهام الإجازة تطرق خبر الظاهر لا عوض منها .

(٣) في الأصل : عوض منها .

(٤) في الأصل : وقلنا .

والفاضل منه كان مصروفاً إلى من له الباقي ، وصرفنا ثلثاً إلى الموصي له بالثلث ، فنجمع الحج والوصية بالباقي بعد الحج ، ونصرف إليهما نصف الثلث ، ونصرف إلى الموصي له بالثلث نصف الثلث ، ثم الحج من نصف الثلث وهو مائة وخمسون مائة كاملة ، والباقي وهو خمسون للموصي له بالباقي ، ونصرف نصف الثلث وهو مائة وخمسون إلى الموصي له بالثلث .

هذا هو الوجه الصحيح الذي لا يسوغ غيره ، فرعناه على تقديم الحج على الوصايا كلها ، ثم فرعناه آخراً على تقديم الحج على إحدى الوصيتين ، وهي الوصية بالباقي .

٧٤٥١- صورة أخرى : إذا جرت الوصايا على ما ذكرنا ، ثم رد الورثة الزائد على الثلث ، وكان الثلث مائة وخمسين ، ورأينا أنه لا نقدم الحج على جميع الوصايا ، وهو الأصح ، فعلى هذا نجعل الثلث نصفين ، وسيله^(١) أن نقول : صاحب الحج ، وصاحب الباقي بعد الحج نجعلهما حزباً ، وصاحب الحج يقول للموصي له [بالثلث]^(٢) : أنا والموصي له بالباقي نأخذ مثل ما تأخذ [فأعُدُّ]^(٣) الموصي له بالباقي عليك ، حتى أشاطرك ، فإني وصاحبي مضافان إلى الثلث ، ثم أفوز بنصف المائة والخمسين ، ولا أدفع إلى صاحبي شيئاً ، وأُعَادِك^(٤) به ، كفعل الأخ من الأب والأم مع

(١) (س) : وسيأتي .

(٢) في الأصل : فالثلث .

(٣) في الأصل : مثل ما نأخذاً عند الموصي له . . . وفي (س) : مثل ما نأخذ ما عدا الرضي . والمثبت تقدير منا ، على ضوء السياق .

(٤) وأعادك به : يمثلون هذه المسألة من مسائل الوصية بمسائل المعادة في ميراث الجد مع الإخوة ، فهنا يقول صاحب الحج للموصي له بالثلث : أنا والموصي له بالباقي بعد الحج إلى تمام الثلث ، نشاطرك الوصية نصفين ، ثم أفوز أنا بالنصف كاملاً ولا أدفع للموصي له بتمام الثلث بعد أجرة الحج شيئاً ، وذلك مثل مسألة (المعادة) من مسائل ميراث الجد مع الإخوة ، حين تجمع الفريضة الأخ الشقيق وأخاً لأب مع الجد ، فهنا يُحسب الأخ لأب ، ويُعدّ على الجد ، ويُقسم له ثلث التركة ، ثم يعود الأخ الشقيق ، فيأخذ نصيب الأخ إلى نصيبه ؛ لأن الأخ لأب يُحجب بالأخ الشقيق ، ولكنه احتُسب على الجد ؛ لأن الجد يعجز عن دفع الإخوة لأب إذا اجتمعوا معه منفردين عن الأشقاء ، فإذا اجتمعوا مع الأشقاء ، وهم أقوى ، كان الجد عن =

ي ٦٤ الأخ من الأب ، [والجد]^(١) ؛ فإن الأخ من الأب ، وإن كان محجوباً بالأخ من الأب والأم ، فإنه يعدُّه على الجد^(٢) ، ونقدر الأخ من الأب ضارباً في ثلثي التركة حتى لا يخص الجد/ إلا ثلث ، ثم ما يقدر للأخ من الأب يفوز به الأخ من الأب والأم ، كذلك صاحب الحج يشاطر صاحب الثلث بضم صاحب الباقي إلى نفسه ، ثم يفوز بجميع الشطر ؛ فإنه أقل^(٣) من المائة التي يستحقها ، فلا يفضل منه شيء .

هكذا^(٤) ذكره أئمة العراق وصاحب التقريب وكلُّ معتبرٍ في المذهب ، فلا فرق بين المعادّة في الفرائض ، وبين ما ذكرناه هاهنا . ومن [قبيل]^(٥) المعادّة ردُّنا الأم إلى السدس في فريضة فيها أبٌ وأخوان وأم ؛ فإن الأخوين وإن سقطا بالأب ، فهما معدودان على الأم ، والأب يقول : أنا حاجبهما ، فهما محسوبان عليك .

وقال ابن خَيْرَان : اعتبر حالة الإجازة ، فإذا كان الثلث مائة وخمسين ، فالثلثان^(٦) ثلاثمائة ، فلو أجاز الورثة الوصايا ، فعلمنا للموصي له بالثلث مائة وخمسون ، وللحج مائة ، والباقي من الثلث الثاني وهو خمسون للموصي له بالباقي بعد الحج ، فقد وقعت القسمة في الإجازة في هذه الصورة أسداساً ، ولكن وقع للحج سهمان في الإجازة وللباقي سهم وللثلث ثلاثة أسهم ، فإذا ردت الوصايا إلى مائة وخمسين ، قسمناها على ستة أسهم : لصاحب الثلث [منها]^(٧) ثلاثة أسهم ، وهو خمسة

= دفعهم أعجز ، فهم إذا يُحسبون على الجد ، ثم يسلم نصيبهم للأشقاء ، وما أحسن قول صاحب الرحبية :

واحكم على الإخوة بعد العَدِّ حكمك فيهم عند فقد الجد

(١) في الأصل : والأم .

(٢) في الأصل : بعده على الجد به ، ونقدر .

(٣) (س) : أولى .

(٤) (س) : هذا .

(٥) في الأصل : قبل .

(٦) أي عندما يجيز الورثة صرف الثلثين .

(٧) في الأصل : فيها .

وسبعون ، ولصاحب الحج سهمان ، وهو خمسون ، ولصاحب الباقي سهم ، وهو خمسة وعشرون .

وهذا ظاهر السقوط ، وتبين بقوله في هذه الصورة ضعفُ مذهبه [وإن] ^(١) جرى على قياس واحد ؛ لأن ما ذكره لو كان نسبة حقيقية بالجزئية ، لكانت لا تختلف بقلة المال وكثرته ، وقد ^(٢) خص صاحب الباقي في المسألة الأولى مائتان وخص الحجّ مائة ، والسبب فيه أن الباقي هو المعتبر ، وقد اختلف قدر الباقي ، ولا باقي في مسألتنا عن الحج ، بل ليس [ما بقي] ^(٣) معنا بمقدار الحج ، فيظهر بطلان مذهبه ، واتضح أن المسلك الحق ما ذكرناه .

وفي نفسي من المعادة شيء ؛ من جهة أن صاحب الباقي [مترتب] ^(٤) على الحج ^(٥) ، فكيف يعادّ به صاحبُ الحج صاحبَ الثلث ، والأخ من الأب يزاحم الجد مزاحمة الأشخاص ، وكذلك الإخوة في فريضة فيها أب وأم ، ^(٦) وإذا لم نعتبر المعادة ، ولم ^(٦) نعتبر الحج ، قلنا فريضة فيها حج بمائة ، ووصية بثلاث ، وهما محصوران في الثلث ، والثلث مائة وخمسون ، فيجب أن نصرف للحج سهمين ولصاحب الثلث ثلاثة أسهم ، [وهذا احتمال] ^(٧) ، والأصل ما ذكره الأصحاب من المعادة .

٧٤٥٢- صورة أخرى : إذا كان ترتيب الوصايا على ما صورنا ، والثلث مائة ، وقد جرت الوصية بالثلث ، وأجرة الحج مائة .

فنقول : أما الوصية بما تبقى بعد أجرة الحج إلى الثلث ، فباطلة في هذه الصورة ؛

-
- (١) في الأصل : ولو .
 - (٢) عبارة (س) : بقلة المال وكثرته ، وحظ الحج مائة ، والسبب فيه أن الباقي في المسألة الأولى مائتان ، وحظ الحج فيه مائة ، والسبب فيه أن الباقي هو المعتبر . . . إلخ .
 - (٣) عبارة الأصل : بل ليس في معنا ما بقي بمقدار الحج .
 - (٤) في الأصل : مترقب .
 - (٥) في الأصل : على أن الحج .
 - (٦) ما بين القوسين سقط من (س) .
 - (٧) في الأصل : وهو الاحتمال .

ش ٦٤ فإن الأجرة مستغرقة للثلث ، فليس يفضل منها شيء ، والمعادة/ التي ذكرها الأئمة في الصورة المتقدمة لا معنى لها في هذه الصورة ؛ فإن المعادة إنما تجري بين ثلاثة أشخاص فصاعداً ، إذا كان الذي يقع المعادة به [يُفرضُ استحقاقه]^(١) مع واحد من الثلاثة إذا لم يكن^(٢) الثالث ، كالجد والأخ من الأب والأم والأخ من الأب ، فالمعادة تقع بالأخ من الأب ؛ من جهة أنه لو كان مع الجد وليس معهما أخ من أب وأم يقاسم الجد ، فيعده الأخ من الأب والأم على الجد .

وإذا كان من يُفرض المعادة به^(٣) لا يرث مع أحد في الفريضة ، فلا معنى للمعادة به ، وهذا كالأخ من الأم مع الجد ، والأخ من الأب والأم .

والوصية بالباقي إذا كان الثلث زائداً على المائة التي هي قدر الثلث يقدر ثبوتها لو تفردت الوصية بالحج ، فيجوز أن يقع [بتلك]^(٤) الوصية معادة مع الموصى له بالثلث ، فأما إذا كان الثلث على مقدار أجرة الحج ، فلا يتصور للوصية بالباقي ثبات^(٥) . ثم إن رأينا تقديم الوصية بالحج ، فالوصية بالثلث ساقطة ، كما سقطت الوصية بالباقي ، والثلث مستغرق بأجرة الحج ، وهو مصروف إليها ، وإن لم نر تقديم الحج ، [فالثلث]^(٦) بين الحج وبين الموصى له بالثلث ؛ فإن الحاج يضرب بمائة والموصى له بالثلث [يضرب]^(٧) بالثلث ، وهو [مائة]^(٨) فيما نطلقه في أول المسألة إلى أن تظهر غائلتها .

٧٤٥٣- ثم المسألة تدور لا محالة ؛ فإنها مفروضة في الوصية بحجة الإسلام ،

-
- (١) في الأصل : يفرض استحقاق . و(س) : بعوض استحقاق ، والمثبت تصرف منا .
 - (٢) يكن الثالث : كان هنا تامة .
 - (٣) سقطت من (س) .
 - (٤) في الأصل : لملك ، و(س) : لتلك .
 - (٥) (س) : فلا يتصور الوصية بالباقي بثلث .
 - (٦) في الأصل : بالثلث .
 - (٧) في الأصل : يصرف .
 - (٨) في الأصل : بمائة .

والثلث في الصورة التي ذكرناها لا يفي بمقدار الحج ، فلا بد من استكمال أجره الحج من رأس المال ، وإذا أخذنا من رأس المال مقداراً ، نقص^(١) الثلث ، وقل ما يحصل المضاربة [به]^(٢) [ويزداد]^(٣) المأخوذ من رأس المال ، ولا نفصل^(٤) إلا بالحساب ، ومهما لم تف حصّة الحج [بأجرة الحج]^(٥) وهو حجة الإسلام ، [دارت]^(٦) المسألة؛ للاحتياج إلى أخذ التكملة والقيمة من رأس المال .

ثم قال الأصحاب : وجه الدور في هذه المسألة أن يقال : نأخذ من رأس المال شيئاً مجهولاً ، فيبقى مال ناقص شيئاً ، فثلثه وهو مائة ناقص بثلث شيء ، فنقسم ذلك بين الحج وبين الموصى له بالثلث نصفين ، يخص كلّ واحد منهما خمسون ناقصاً بسدس شيء ؛ فإن الثلث مائة ناقصة بثلث شيء ، وفي يد الحاج شيء وخمسون درهماً ناقصاً بسدس شيء ، فنجبر الخمسين بسدس شيء من هذا الشيء الذي أخذناه ، فصار خمسين وخمسة أسداس شيء ، وذلك يعدل مائة ، فيذهب الخمسون بالخمسين ، ويبقى خمسة أسداس شيء تعدل خمسين ، فالشيء يعدل [ستين]^(٧) ، فنعود/ ٦٥ ي ونقول : الشيء المأخوذ من رأس المال ستون ، يبقى مائتان وأربعون ، ثلثها ثمانون ، أربعون منها لعمر الموصى له بالثلث ، وأربعون للحج ، وإذا ضم إلى [ستين]^(٨) ، كملت المائة .

قال الشيخ القفال: هكذا عمل^(٩) أصحابنا ، وهو غلط عندي ؛ لأننا إذا أخذنا

(١) (س) : مقداراً من الثلث .

(٢) ساقطة من الأصل ، وعبرة (س) : وقل ما يحصل بالمضاربة .

(٣) مكان بياض بالأصل .

(٤) ولا نفصل : المعنى ولا يتم بيان المسألة إلا بالحساب .

(٥) زيادة من (س) .

(٦) في الأصل : وارث .

(٧) في الأصل : شيئين .

(٨) في الأصل : شيئين .

(٩) (س) : ذكره أصحابنا ، والأولى نسخة (عمل) فهذا يشبه المصطلح عند الفقهاء يريدون به الحساب .

الستين من رأس المال ، وكان الثلث بعد الستين ثمانين ، فالموصى له بالثلث يجب أن [يضرب]^(١) بثمانين ؛ فإن الثلث إنما يقام ويعدّل بعد أخذ الديون من رأس المال ، والحاج يضارب بالمائة التامة بحكم الوصية .

فالمسلك الحق في الفقه لو صحت هذه الصورة أن يضرب الحاج بعشرة أسهم ، ويضرب الموصى له بالثلث بثمانية أسهم . وإذا جرى التضارب كذلك ، ازداد نصيب الحج ، واختلف الحُسَاب في المأخوذ من رأس المال ، وعلى عبارة الجبر يضارب الحاج بمائة كاملة ، ويضارب الموصى له [بالثلث بمائة ناقصة ثلث شيء ، فالتضارب في مائة ناقصة ثلث شيء ، وصاحب الحج يضرب]^(٢) بمائة تامة ، هذا كلام القفال^(٣) ، ويجب بحسبه في الصورة التي ذكرناها أن يكون المأخوذ من رأس المال [أقل]^(٤) من ستين ؛ فإننا لو أخذنا الستين [وأثبتنا]^(٥) المضاربة بالمائة ، [لزاد]^(٦) ما يحصل على مائة .

ونحن نقول : ما ذكره القفال من تغليب الأصحاب صحيح لا مرأى فيه [ووجهه]^(٧) ما أبديناه من كلامه .

(١) في الأصل : يصرف .

(٢) ما بين المعقفين سقط من الأصل ، وأثبتناه من (س) .

(٣) في هامش نسخة الأصل حاشية عبارتها كالآتي :

« هذا من كلام الإمام الأجل أبي نصر القشيري رضي الله عنه » ثم بعد هذا مباشرة :

« قوله : الحاج يضارب بالمائة التامة فيه نظر : إذا وقع له شيء من رأس المال ، فلا يضارب بمائة تامة ، لأنه يؤدي إلى أن يقال : يضارب بأكثر من المائة ، لأنه وقع له شيء من رأس المال ، فالوجه ما ذكره الأصحاب لا غير . وما قاله القفال يؤدي إلى ألا ينقضي حكم المسألة أبداً ، وهو محال » . هـ بنصه من هامش نسخة الأصل .

(٤) في الأصل : يقل .

(٥) في الأصل : وأثبتت .

(٦) في الأصل : أراد .

(٧) في الأصل : وجهه .

هذا القدر من كلام الشيخ [الإمام] ^(١) أبي نصر القشيري ^(٢) رحمة الله عليه ^(٣) ، ثم لم يذكر ^(٤) رضي الله عنه وجه الصواب في الحساب .

ونحن إن وفق الله تعالى نذكر ما يحضرنا في هذه المسألة، إن شاء الله عز وجل فنقول وقد نجزت مسائل الحج بما فيها : قد ^(٥) ذكر أئمة العراق في مسألة ابن الحداد وهي الوصية بالحج وبما بقي إلى تمام الثلث مع الوصية بثلث لثالث شرطاً لم أراه إلا لهم ، وذلك أنهم قالوا : إذا تقدمت الوصية بالحج وبما بقي من الثلث ، ثم جرت الوصية بثلث بعد ذلك ، [فالأجوبة] ^(٦) كما قدمناها في أطراف المسألة .

فأما إذا تقدمت الوصية بالثلث ، ثم جرى بعدها الوصية بالحج وبما يبقى بعد الحج إلى الثلث ، فالوصية بالباقي إلى تمام الثلث باطلة ؛ فإنه قد تقدم ذكر الثلث كاملاً ، فالوصية بما يبقى بعد الثلث فاسدة في اللفظ .

(١) زيادة من (س) .

(٢) الإمام أبو نصر القشيري، هو الإمام بن الإمام، الأستاذ أبو نصر عبد الرحيم بن عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك القشيري . الفقيه الفرضي .

أحد النوايغ المرموقين، والهداة المهيدين، إمام العلم والعمل . تخرج بوالده، ثم بإمام الحرمين، فقد لازمه وواظب على درسه وصحبته ليلاً ونهاراً، ولزمه حتى حصل طريقته في المذهب والخلاف .

بلغ من نبوغه وعلو شأنه أن نال التقدير والإجلال من شيوخ عصره، وأئمة وقته، وتوج ذلك أن شيخه إمام الحرمين كان يعتد به ويستفرغ أكثر أيامه معه، واستفاد منه بعض مسائل الحساب في الفرائض والدور والوصية؛ ودون ذلك منسوباً إليه في كتابه هذا (نهاية المطلب) .
وبحق قال السبكي : «وأعظم ما عظم به أبو نصر أن إمام الحرمين نقل عنه في كتاب الوصية من النهاية، وهذه مرتبة رفيعة» .

توفي الإمام أبو نصر سنة ٥١٤ بنيسابور .

(طبقات السبكي : ١٥٩/٧ ، والإسنوي : ٣٠٢/٢ ، وابن الصلاح : ٥٤٦/١) .

(٣) الترحم من الناسخ، وإلا فإن أبا نصر توفي - كما ترى - بعد إمام الحرمين .

(٤) (س) : يدرك وجه الصواب .

(٥) في النسختين : وقد .

(٦) في الأصل : فالأجوبة .

وهذا الذي ذكروه لا أصل له ؛ فإنه [و]^(١) إن جرى ذكر الثلث ، فالوصية بالباقي بعد الثلث من الحج مقدرة من ثلث آخر ، ولا يمتنع تقدير [فضل]^(٢) من الحج إذا قُدر ثلث آخر ؛ فإن ذلك الباقي مضاف إلى الحج ، وما تبقى منه إلى تمام ثلث .

٧٤٥٤- ومما كان يذكره شيخنا أبو محمد رضي الله عنه أن الوصية بالحج إذا تقيدت بترشيح رجل من بلدة الموصي ، فإن وجدنا وفاء نفذناه ، وإن لم نجد وفاءً ، رَدَدْنَا ش ٦٥ الحجة إلى الميقات ، وإن كان [يفي]^(٣) ما ظفرنا به ببعض / الطريق قبل الانتهاء إلى الميقات ، فإننا نُحجّ شخصاً من نصف الطريق ، وكلما طالت مسافة القصد ، كان [الحج]^(٤) أفضل . وبالله التوفيق ^(٥) .

بسم الله الرحمن الرحيم

فَصَلِّ

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو أوصى بأمة لزوجها وهو حرّ... إلى آخره »^(٦) .

٧٤٥٥- هذا الفصل وفصول بعده يستند إلى الملك متى يحصل للموصي له في الموصي به ؟ ونحن نمهد قاعدة المذهب في هذا أولاً ، ونوضح ما فيه أصلاً وتفريعاً ، ثم نعود إلى تتبع الفصول المذكورة في (المختصر) على ولائها ، فنقول أولاً : الإيجاب في الوصية لا بد منه ، وهو لفظة دالة على التملك نصاً صادرة من

(١) الواو زائدة من (س) .

(٢) في الأصل : حصل .

(٣) في الأصل : يثمن .

(٤) في الأصل : بالحج .

(٥) هنا في نسخة الأصل : تمت المجلدة الرابعة عشرة بعون الله وحسن توفيقه . وبعدها البسملة في أول الفصل ، وأبقيناها تيمناً .

(٦) ر . المختصر : ١٦٤ / ٣ .

الموصي ، وذلك مثل أن يقول : أوصيت لفلان بكذا ، أو ملكته كذا ، أو أعطوه كذا ، أو سلموا إليه من مالي كذا ، فهذه الألفاظ وما في معانيها إيجابٌ من الموصي .

وتردد أئمتنا فيه إذا قال : وهبت لفلان كذا ، ورام الإيصاء ، لا تنجز [الهبة]^(١) : فمنهم من قال : هذا إيصاء ، كقوله : ملكت فلاناً ، ومنهم من قال : لا تصح^(٢) الوصية بهذه اللفظة ؛ فإنها صريح في الهبة المنجزة ، فإذا لم يترتب عليها مقتضاها في تنجز الهبة ، بطلت .

فهذا بيان ما يكون إيجاباً .

فإذا ذكر صيغة صريحة في الإقرار ، فهي إقرار ، وليست [إيصاء]^(٣) ، وذلك كقوله : هذا العبد لفلان ، حتى لو أراد حمل ذلك على الإيصاء ، لم يُقبل منه ، ولو قرن باللفظ ما يخرج عن كونه إقرار ، مثل أن يقول : هذا العبد من مالي لفلان ، فالإقرار على هذه الصيغة باطل ، وهل يكون هذا إيصاءً مع عروّه عن إنشاء تملك ؟ فيه ترددٌ واحتمال^(٤) . ولو قال : جعلت هذا العبد لفلان ، فهذا إيصاء^(٥) لتصريحه بإثبات الملك له ، ولو قال : عيّنتُ هذا العبد لفلان ، فما أرى ذلك إيصاء^(٥) ؛ فإن التعيين له يتردد بين معانٍ : أحدها وعدٌ بالإيصاء ، كأنه قال : عيّنته له لأوصي له [به]^(٦) ، ويجوز أن يريد بلفظه [تعينه]^(٧) للوصية بالمنافع ، وإذا تقابلت جهات الإمكان ، فلا نجعل اللفظ إيجاباً في الإيصاء ، فإن زعم من [يُقرّ]^(٨) أنه أراد إيصاء ، فالظاهر عندي صحة الإيصاء^(٩) بالكنايات إذا اقترنت بالقصود والنيات . وقد ذكرت

(١) في الأصل كلمة غير مقروءة (انظر صورتها) .

(٢) وهو الأصح ، ذكره النووي في الروضة : ١٤٠/٦ .

(٣) في الأصل : اسيا (انظر صورتها) .

(٤) المعتمد في المذهب أنه يصح ، قاله النووي (ر . الروضة : ١٤٠/٦) .

(٥) ما بين القوسين سقط من (س) .

(٦) في الأصل : بها .

(٧) في الأصل : تعينها .

(٨) في الأصل : بعد .

(٩) وهو المعتمد : (ر . الروضة : ١٤٠/٦) .

٢٠٤ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصي له ، وأحكام الرد والقبول

ي ٦٦ تردداً في انعقاد البياعات بالكنايات ، والسبب فيه استدعاء البيع جواباً ناجزاً/ من المخاطب به ، وذلك يستدعي إفهاماً وهو عَسِرٌ بالكناية ، وسأجمع في ذلك قولاً جامعاً [في]^(١) كتاب الخلع ، إن شاء الله تعالى ، والإيصاء لا يستدعي في الحال^(٢) جواباً ولذلك قَبِلَ التعليق بالأغرار والأخطار .

فهذا بيان ما يقع إيصاء ، ثم لا خلاف أن الوصية لا تستدعي جواباً من الموصي له في الحال ، بل أجمع أئمتنا على أنه لو قبل ، لم يكن لقبوله في حياة الموصي حكم ، ولو أراد الرد بعد موت الموصي ، لكان على خِيَرَتِهِ فيه ، وكذلك لو ردّ الوصية في حياة الموصي ، لم يكن لرده حكم ، وهو على خِيَرَتِهِ في القبول بعد موت الموصي ، ثم لا خلاف أن القبول لا بد منه ، كما سنصفه ، ولا يشترط مبادرة القبول من الموصي له كما^(٣) بلغه موت الموصي ، ولكن الخيار إليه في التأخير والتعجيل .

٧٤٥٦- فإذا تبين ما ذكرناه ، افتتحنا بعده غرضنا في أن الملك متى يحصل للموصي له في الموصي به ؟ وقد اختلفت النصوص ، وحاصل الأقوال في ذلك ثلاثة : أحدها - أن الملك يحصل بموت الموصي من قَبْلِ القبول ، ولكن لزومه منوط بالقبول ، فإن قبل الموصي له ، لزم الملك ، واستقرّ إذا وفّى الثلث ، وإن ردّ ، انقطع الملك بعد ثبوته .

والقول الثاني - وهو أعدل الأقوال وأمثلها - أن الملك موقوف^(٤) مراعى ، فإن قبل الموصي له ، تبين أن الملك حصل بموت الموصي إسناداً إليه ، وإن تأخر القبول عنه بمدة مديدة . وإن ردّ ، تبين أن الملك لم يحصل .

(١) في الأصل : من .

(٢) في (س) : جواباً في الحال .

(٣) كما بلغه : كما بمعنى عندما ، وهذا استعمال جرى كثيراً في لسان الإمام ، وتبعه فيه تلميذه أبو حامد الغزالي ، وقال النووي في التنقيح : « وليست بعربية ولا صحيحة » وقد أشرنا إلى هذا من قبل أكثر من مرة .

(٤) وهو كما قال الإمام ، فهو المعتمد في المذهب (ر . الروضة : ١٤٣ / ٦) .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له، وأحكام الرد والقبول ————— ٢٠٥

والقول الثالث - أن الملك يحصل للموصى له في الموصى به عند تمام قبول الموصى له ؛ فالقبول يستعقب الملك على هذا القول .

٧٤٥٧- التوجيه : من قال : الملك يحصل بموت الموصي ، احتج بأن هذا ملكٌ يقتضيه الموت ، مع تقدم الإيصاء ، فشابه الملك الذي يقتضيه التوريث ، غير أنا نسلط الموصى له على الرد إن أَراده ، حتى لا يدخل على اللزوم في ملكه ما لا يريد ، ولو كان القبول يستعقب الملك في المقبول ، لوجب اشتراط اتصال القبول بالإيجاب ، فلما لم يكن كذلك ، بل كان القبول المتصل بالإيصاء في حياة الموصي مردوداً ساقطاً الأثر ، دلّ أن عماد الملك الموت بعد الإيصاء .

ومن قال : الملك يحصل عقيب القبول ، احتج بأن قال : القبول معتبر بالانفاق ، إنما الكلام في أثره وفائدته ، وكل تمليك اعتبر القبول فيه وجب أن يكون القبول مؤثراً في تحصيل الملك ، حتى لا يتقدم حصول الملك عليه ، وأيضاً ؛ فإن إدخال الأشياء في أملاك الناس قهراً من غير ولاية بعيدٌ عن قاعدة الشريعة ، وإن ثبتت^(١) لهم الخيرة في الرد . وسيوضح وقع هذا في التفريع / .

٦٦ ش

وأما وجه قول الوقف ، فواضح ، وفيه الجمع [بين نكت]^(٢) الأقوال ؛ فإن القبول لا بد منه ، وليس هو على قياس القبول في سائر العقود ، وللموت أثر بين في اقتضاء تحصيل الملك ، فالوجه ربط الملك بالقبول في معرض التبين والإسناد .

٧٤٥٨- فإذا ظهرت الأقوال نقلاً وتوجيهاً ، فأظهرها في نصوص الشافعي قول الوقف ، وأبعدها في النقل قول استعقاب القبول الملك ، ويلى قول الوقف في الظهور قول حصول الملك بموت الموصي .

وأول ما نذكره في تأسيس الأقوال قبل الخوض في تفصيل التفريع عليها أنا إن حكمنا بوقوع الملك بالموت ، فالرد نقضٌ للملك ، وإن حكمنا بالوقف ، فمعناه لائح ، وإن حكمنا باستعقاب القبول الملك ، فالملك في الموصى به بعد موت

(١) (س) : وإن لم تثبت لهم الخيرة .

(٢) في الأصل : من نكة .

٢٠٦ _____ كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول الموصى إلى قبول الموصى له لَمَنْ ؟ فيه وجهان مشهوران : أحدهما - أن الملك للوارث [فيه] ^(١) .

والثاني - أن الملك [يبقى] للميت ، فإذا فرض القبول ، فإذا ذاك يملك الموصى له .

توجيه الوجهين :

٧٤٥٩- من قال : [الملك] ^(٢) للوارث احتج بأن الموصى به مملوك ، وليس يحتمل مذهب الشافعي إثبات مملوك لا مالك له ، ويستحيل بقاء الملك للميت ؛ فإن الموت مقطعةٌ للأملك ، ومن أدنى آثاره أن يخرج الميت عن كونه مالكاً ، فيتعين إسناد الملك إلى الوارث .

ومن قال بالوجه الثاني ، احتج بأن الملك لو وقع بالموت للوارث ، لكان الموصى له متملكاً عنه ، ^(٣) وهذا بعيد عن وضع الوصية ، مع أن الموصي مملّك والموصى له يتملك عنه ^(٣) ولا يبعد تقدير بقاء الملك له إلى اتفاق التملك بالقبول ، حتى يكون ملكُ الموصى له مترتباً على ملك الموصي ، وإن كان لا يبعد بقاء الدين على الميت تحقيقاً ، فكذلك لا يبعد بقاء الملك له ، وقد صار صائرون من أئمتنا إلى أن الأكفان على ملك الميت ، كما سيأتي شرح ذلك ، إن شاء الله تعالى .

فإذا ثبتت الأقوال تأصيلاً ، افتتحنا التفريع عليها ، [حتى إذا استكملنا ما أراد الله من التفريع ، خرّجنا على مجاري التفريعات] ^(٤) فصول السواد ^(٥) ، إن شاء الله .

٧٤٦٠- فإن قلنا : الملك في الموصى به يحصل بموت الموصي ، فيتفرع على ذلك القول [في] ^(٦) الزوائد ، والمغارم ، وانقطاع النكاح إن كان أوصى مالك الجارية

(١) في الأصل : منه .

(٢) ما بين المعقفين زيادة من (س) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٤) ما بين المعقفين زيادة من (س) .

(٥) السواد : المراد به مختصر المزني ، كما تكررت الإشارة سابقاً .

(٦) في الأصل : والزوائد .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢٠٧

برقبتهأ لزوجهأ ، يتفرع أيضاً عتقُ الموصى به على الموصى له إن كان ابنه أو أباه أو غيرهما من الأصول والفصول . فهذه الأحكام لا بد من تفريعها .

فأما القول في الفوائد كالأكساب ، والتتاج الحادث ، والثمار وما في معانيهما من الفوائد المنفصلة ، فالقول الوجيز فيها أن الوصية إذا اتصلت بالقبول والتفرع على أن الملك يحصل بالموت ، فتلك الزوائد تساق بجملتها إلى الموصى له ، ولو أتلّف بعضُها متلفٌ قبل القبول / ، غريمُ البدل للموصى له ؛ فإنه اجتمع أمران : أحدهما - ٦٧ ي حصول الزوائد في وقت ملكه ، على القول الذي عليه التفرع ، والثاني - استقرار الملك عليه آخرأ بالقبول . هذا إذا قبل .

فإن ردّ الوصية ، ارتد الملكُ وانقلب إلى الورثة ، وكان تركةً يؤدي منه الديون وتنفذ منه الوصايا الثابتة . وفي تلك الزوائد وجهان مشهوران : أحدهما - أنها تنقلب إلى الورثة وتتبع الأصل في انقلابها .

والوجه الثاني - أن الملك يرتد في الموصى به ، وتبقى الزوائد في ملك الموصى له ملكاً لازماً لا يملك رده .

توجيه الوجهين : من قال : إنها تبقى على اللزوم ، احتج بحصولها في الملك مع اختصاص الرد بمحل الوصية ، ولو أراد الموصى له ردّ الزوائد ، لم يملكه ، كما^(١) لو حدثت زوائد على العين المشتراة^(٢) في يد المشتري ، ثم [إذا ردّ]^(٣) المشتري بعيب اطلع عليه ، فالزوائد تبقى له ، ولا ترتد برده ، وهذا مما نقله الشيخ أبو بكر في أثناء كلامه .

وجه الوجه الثاني - أن الزوائد ترتدُ تابعةً ؛ إذ لو قضينا ببقائها على ملك الموصى له ، لكان ذلك تسبباً إلى إدخال شيء في ملكه قهراً ، وهو مطلق لا حجر عليه ، وهذا بعيد عن القواعد ، وينضم إليه أن الملك قبل حصول القبول ضعيف ؛ فيليق بارتداده

(١) (س) : حتى لو حدثت .

(٢) (س) : المستردة .

(٣) في الأصل : أراد ردّ المشتري .

٢٠٨ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له، وأحكام الرد والقبول
استتباع الزوائد ، وقد ذكرنا في التفريع على أقوال الخيار في البيع أنه إذا حدثت
[زوائد]^(١) في زمان الخيار ، ثم أفضى العقد إلى الفسخ ، والتفريع على أن الملك في
زمان الخيار للمشتري ، فإذا ارتد ملكه في المبيع ، فهل يترد الزوائد ؟ فعلى خلاف
مشهور ، وبقاء الملك للمشتري في الزوائد مع رد الأصل أوجه من بقاء الملك في
الزوائد في الوصية ؛ فإن عقد البيع جرى بإيجابه وقبوله على حسب اختيار المشتري
على حال ، فإن بقينا له زوائد . صادفنا في ذلك [مستنداً من]^(٢) اختيار المشتري ، ولم
يجر في الوصية قبل القبول اختياراً ، [فبعد]^(٣) عن القواعد إلزام الموصى له الملك في
الزوائد على وجه لا يملك نقضه ورده .

ولا شك أنه يلتحق بالزوائد [العقر]^(٤) الذي يجب على الواطيء بالشبهة بين
[موت]^(٥) الموصي والقبول ، وهو مندرج تحت ما أطلقناه من قيم الفوائد ؛ فإن منافع
البضع من الفوائد التي تجري بين موت الموصي وقبول الموصى له ، والعقر قيمة
ما أتلفه الواطيء من منافع البضع .

وكذلك القول في أجرة المنافع إذا وجبت على الغاصب للعين الموصى بها .

هذا منتهى قولنا في الزوائد عند فرض القبول والرد ، تفريعاً على أن الملك يحصل
بالموت .

ش ٦٧ ٧٤٦١- فأما ترتيب القول في المغارم/ التي من جملتها زكاة الفطر ، فإذا فرض
استهلاك هلال شوال بين موت الموصي وقبول الموصى له ، فزكاة الفطر تجب على
الموصى له إن قبل الوصية على ظاهر المذهب ؛ فإن الملك كان في الرقبة حالة
الاستهلاك للموصى له ، ثم أفضى إلى القرار بالقبول ، وقد ذكرت هذا بما فيه

(١) في الأصل : زايد .

(٢) في الأصل : مستند إلى .

(٣) في الأصل : فبعد .

(٤) في النسختين : العقد .

(٥) زيادة من المحقق ، سقطت من النسختين .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢٠٩

مستقصى في كتاب الزكاة ، وأُثِبت في ترتيبه وتوصيفه بالعجائب والآيات ، فليتأمله مَنْ يريدُه في موضعه^(١) ، وليُجمع بين ما ذكرته ثُمَّ وبين ما جمعته ها هنا لتتم القواعد جُمع .

والقول في النفقات والمؤن بين الوفاة والقبول يخرج على هذا القانون ، فإن [أفضى]^(٢) الملك إلى القرار ، فالمؤن بجملتها على الموصى له ، وإن رد الموصى له الوصية ، فلا أحد من الأصحاب يستجيز إلزام الموصى له بالمؤن بين الموت والرد ؛ فإن هذا إن قيل به هجومٌ عظيم على القواعد ، وليس هذا كإلزامه ملك الزوائد حتى لا يمكن ردّها ، نعم ، وفي إلزامه الزوائد إلزامه مؤن الزوائد ، وهذا والحق أحق ما قيل فيه بعيدٌ ، ولكنه متعلق بملك يقرّ^(٣) في الزوائد ، فكان يقرب بعض القرب ، وإنما الأمر الذي لا يحتمل إلزام المؤنة مع ارتداد الملك في الأصل .

وقد يعترض وراء ما ذكرناه إشكال ، وهو أن الموصى له إذا كان يؤخر القبول والنفقات التي تسد الحاجات جارية لا تقف ، فمن المطالب بها ؟

الوجه أن نقول للموصى [له]^(٤) : هل لك في تعجيل القبول [أو]^(٥) الرد ؟ ولا نلزمه واحداً [منهما]^(٦) ، فإن قيل ، لم يخف حكم القبول ولزوم النفقات ، وإن ردّ ، لم يخف حكم الرد وانقلاب المؤن إلى الورثة ، وإن قال : لست أقبل الآن ، ولست أردّ ، وليس لكم حملٌ على أحد هذين ، فيتجه جداً إن قال ذلك ، أن يُطَوَّق النفقة^(٧) ونلزمه إياها ؛ بناء على حصول الملك ، وهو مقتدر على صرف المؤن عن نفسه بالردّ ، ولو لم نقل هذا ، والنفقات لا تقف ، وإلزام الورثة ولا ملك لهم محال ،

(١) الزكاة ج ٣ ص ٣٨٧ .

(٢) في الأصل : أمضى .

(٣) (س) : تقرر .

(٤) سقطت من الأصل .

(٥) في الأصل : والرد .

(٦) في الأصل : منها .

(٧) (س) : أن نلزمه النفقة .

٢١٠ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول والإنفاق من التركة محالاً ، وردُّ المؤن إلى بيت المال بعيد - لم نجد للمقال مساعاً ، ثم لا نعدّم للإلزام مثلاً ، فإن من طلق على الإيهام إحدى امرأتيه طلاقاً مبيناً ، وامتنع عن بيان المطلقة منهما ، فعليه [التزام]^(١) نفقتهما جميعاً - كما سيأتي ذلك مشروحاً ، إن شاء الله عز وجل - وإن كانت إحداهما بائنة ، وكذلك القول في النسوة [الزائدات]^(٢) ٦٨ على منتهى العدد إذا أسلم عليهن زوجهن ، وأسلمن ، ثم امتنع الزوج / عن اختيار أربع منهن ، فنفقتهن واجبة عليه في زمان التوقف ، وليس ينقذ مسلك آخر سوى ما ذكرناه .

فإن قيل : إذا مضت مدة [الخيار]^(٣) على ما [وصفناه]^(٤) ، ثم اختار الموصى له الرد ، قلنا : النفقة المقتضاة منه جارية ، [لا استدراك]^(٥) لها ، ولا تراجع فيها ؛ فإنه أتى من قبل نفسه ، ولم يختلف أصحابنا في أن الزوج إذا توقف عن البيان زماناً ، وألزمناه النفقة ، ثم بين ، فما ألزمناه من النفقة لا يرجع به ، لهذا والمطلقة بائنة لا اعتصام لها في النفقة إلا [تأخر البيان]^(٦) ، والملك على القول الذي عليه نرفع ثابت للموصى له ، وقد انضم إليه توقُّفه مع القدرة على التنجيز .

٧٤٦٢- فلو فرضنا الموصى له غائباً ، وعسر^(٧) الوصول إليه ، وتعذرت مراجعته ، فنفقة العبد الموصى به ممن تؤخذ في الحال ؟ الوجه^(٨) أن يقال : إن أمكن استكساب العبد ، فعلنا ذلك ، فإن كان لا يكسب ، ولا يستقل به ، فلسنا نرى في الحال مأخذاً

(١) في النسختين : إلزام .

(٢) في الأصل : الزائد .

(٣) ساقطة من الأصل .

(٤) في الأصل : وضعنا .

(٥) في الأصل : الاستدراك .

(٦) مكان كلمة لم نساعِد على قراءتها ، فاستغلقت علينا (انظر صورتها) . وفي (س) يمكن أن

تقرأ على استكراه : «إلا التبيين المتأخر» .

(٧) (س) : وتيسر .

(٨) (س) : فالوجه .

إلا بيت المال ؛ إذ لا ملك للورثة فيطالبوا ، وإنما يطالب بالنفقة مالك الرقبة ، ولا سبيل إلى التعطيل ، فلا وجه إلا ما ذكرناه .

ثم إذا قبل الموصى له الوصية ، فالرجوع عليه بما أخرجناه من بيت المال منقذٌ ، وقد استقر الملك عليه آخرًا ، ويثبت للسلطان هذا النوع من التسلط ، وهو بمثابة ما لو أفق على عبيد غائب لمسييس الحاجة إلى الإنفاق عليهم ، فإذا رجع المالك ، رجع السلطان عليه ، وإن ردّ الموصى له الوصية لما بلغه خبرها ، [ففي]^(١) الرجوع عليه بالنفقة [بعد]^(٢) ؛ من جهة أن في ذلك إلزامه مؤنة من غير اختيار منه ، ومن غير تردد مع العرض عليه ، ولا سبيل أصلاً إلى الرجوع على التركة والورثة ؛ فإن الملك لم يكن لهم ، والنفقة تتبع الملك ، كما رآه الناظر .

ولا يبعد أن يقال : إذا كنا نرى ارتداد الزوائد إلى الورثة إذا رُدّت الوصية ، فينقلب عليهم الرجوع بالنفقات التي جرت ، ونقول بحسبه : إذا كنا نُبقي الزوائد للموصى له مع رده الأصل ، فلا يبعد أن يرجع السلطان عليه [بالمؤنة]^(٣) ، هذا مسلّك في الاحتمال ، [والفرق أظهر]^(٤) فيه ؛ فإن إثبات الملك للغير^(٥) أقرب إلى [الأصول]^(٦) من إلزامه مؤنة من غير اختياره ، ومن غير تسببه إلى التوقف ، وانقلاب الزوائد على الورثة على مذهب الاتباع من وقت ارتداد الملك ، وليس ذلك على الإسناد إلى ما تقدم ، فينتظم من مجموع ذلك ألا يكون لبيت المال [مرجع]^(٧) .

هذا منتهى القول في الزوائد والمؤن والمغارم ، تفريعاً على أن الملك يحصل بموت الموصي .

(١) في الأصل : مع .

(٢) في الأصل : بعيد .

(٣) في الأصل : بالدية .

(٤) في الأصل : والفرق فيه ، وفي (س) : والمعنى أظهر فيه ، والمثبت اختيار منا ، وهو تلفيق من النسختين مراعاة للمعنى والسياق .

(٥) (س) : المعين .

(٦) في الأصل : الوصول .

(٧) في الأصل : يرجع .

٢١٢ _____ كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصي له ، وأحكام الرد والقبول

٧٤٦٣- فأما القول في انفساخ النكاح إذا فرضنا الوصية بزوجة الموصي له
ش ٦٨ والتفريع/ على أن الملك يحصل بموت الموصي ، فالنكاح ينفسخ بنفس موت
الموصي ، وذلك أن الملك ينافي النكاح منافاة المضاة ، ويستحيل أن تكون زوجة
الإنسان مملوكته ، وكل ما يتلقى من التضاد ، فلا فرق فيه بين الضعيف وبين
القوي .

وإن فصل فاصل بين الملك الضعيف والقوي في إفادة الزوائد^(١) واقتضاء المغارم ،
فلا معنى لذلك فيما ينافي الشيء منافاة الضد ، فخرج من ذلك أن الوصية إذا كانت
بزوجة الموصي له ، فالنكاح ينفسخ ، سواء قبل الوصية أو ردّها ؛ فإن الرد على هذا
القول لا يبين لنا أن الملك لم يكن ، ولكنه يقطع ملكاً حاصلاً .

٧٤٦٤- فأما القول [في]^(٢) حصول العتق ، فإذا كان الموصي به ابن الموصي له ،
فإذا قبل الوصية ، عتق عليه ابنه .

وهل يحكم بحصول العتق قبل القبول ، حتى نقول : لو ردّ ، لم ينفذ الرد ؟ هذا
محل التردد والاختلاف ، والمسألة التفات على قواعد نشير إليها ، منها : أن المشتري
إذا أعتق العبد المشتري في زمان الخيار ، والتفريع على أن الملك له مع الفرض في
ثبوت الخيار للبائع أيضاً مع ثبوته للمشتري ، فقد اختلف أصحابنا في نفوذ العتق .
وبين مسألتنا وبين ما ذكرناه فرق ظاهر ؛ من قبل أننا لو نفذنا العتق في الصورة التي
ذكرناها ، لأفضى ذلك إلى إبطال خيار البائع ، وإبرام العقد على الاستبداد ، والحق
في القبول للموصي له ، وليس لأحد معه حق ، فيجوز أن يقال : نظير الوصية من البيع
ما لو كان المشتري منفرداً بالخيار ، والملك له ، ولو كان كذلك [فعتقه]^(٣) ينفذ باتفاق
الأصحاب .

وبين هذه المسألة الأخيرة من البيع وبين الوصية فرق ؛ فإن المشتري اختار

(١) عبارة (س) : في انتفاء المغارم وإفادة الزوائد .

(٢) في الأصل : من .

(٣) في الأصل : معتقه .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢١٣

التملك ، وأثبت لنفسه مستدركاً ، فإذا ضم إليه الإعتاق ، كان ذلك منه قطعاً للخيار ، والموصى له لم يوجد منه اختيار للوصية ، ولو حكمنا بحصول العتق ، لكان هذا إثبات ملك له على اللزوم قهراً ، من غير اختيار من جهته ؛ فإن العتق لا يترتب إلا على ملك ، ثم العتق يستعقب الولاء ، ومن حكم نفوذ العتق عليه لزوم^(١) الولاء له ، فقد تبين بما ذكرناه تردد [الرأي]^(٢) في المسألة .

وحاصل ما ذكره الأئمة أنه إن ردّ الوصية ففي^(٣) الحكم [بنفوذ]^(٤) العتق متقدماً على ردّه - وفيه^(٥) ردّ ردّه^(٦) - وجهان : أحدهما - أنه يحصل ؛ لسلطان العتق ونفوذه ، وسقوط حق غير الموصى له .

والثاني - أنه لا ينفذ ؛ لبعد إثبات الولاء له على [قهر]^(٧) ، وهو مطلق لا اعتراض عليه^(٨) .

هذا إذا رد الوصية .

فإن قبلها ، فالعتق هل ينفذ مع الموت متقدماً على القبول ؟ فعلى / وجهين^(٩) . ٦٩ ي
وظن بعض الأصحاب أن هذه الصورة تترتب على الأولى ، وهي أولى بنفوذ العتق منها ؛ من جهة إفضاء الوصية إلى القبول .

وهذا كلام قليل الجدوى [والفحوى]^(١٠) ؛ فإننا لسنا نفرع على [قول]^(١١)

(١) (س) : نفوذ .

(٢) في الأصل : الثاني .

(٣) (س) : بقي .

(٤) في الأصل : نفوذ .

(٥) وفيه : أي نفوذ العتق ، فهو ردّ ومنع للموصى له من الرد ؛ ففيه ردّ لردّه .

(٦) عبارة (س) : وفي ردّه وجهان .

(٧) في الأصل : على جهة .

(٨) الجمهور على أن الموصى له يملك الردّ ، وأن العتق لا يحصل قبل القبول (الروضة : ١٤٦/٦) .

(٩) إن قلنا : يملك بالموت ، أو الملك موقوف ، نتبين أنه عتق عليه يوم الموت ، وإن قلنا : يملك بالقبول ، عتق عليه حيثئذ (ر . الروضة : ١٤٦/٦) .

(١٠) في الأصل : والفتوى .

(١١) زيادة من (س) .

٢١٤ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول
الوقف ، حتى نتبين بالقبول استناد قوة إلى الملك السابق .

وإذا حكمنا بنفوذ العتق ، فلا أثر للقبول ، [ولا] ^(١) معنى للترتيب .
وحاصل المذهب حصول الخلاف قبل القبول ، [فرض الرد أو القبول] ^(٢) .
وقد نجز ما أردناه من تفريع الأحكام الأربعة ^(٣) على قول واحد .

٧٤٦٥- فأما إذا فرعنا على الوقف ، فالكلام الوجيز فيه أن الموصى له إن قبل ،
ثبتت هذه الأحكام على قضية الملك اللازم ، فلا نقول : نتبين إسناد الملك إلى حالة
الموت على جواز [حتى] ^(٤) نتردد في الزوائد ، وحصول العتق ، تردنا في الملك قبل
القبول على قولنا يحصل الملك بنفس الموت ، وذلك لأن ذلك الملك وإن حكمنا به ،
فهو جائز ، وإذا أسندنا الملك على قول الوقف نسند تاماً ، ولسنا نقول : نسند ملكاً
على الضعف ، فلتثبت أحكام الملك التام . وهذا واضح .

وإن فرضنا الرد ، لم يثبت في حق الموصى له حكم من الأحكام المترتبة على
الملك ؛ فإننا نتبين أن لا ملك أصلاً ، ولكن [يعترض] ^(٥) في هذه الحالة فقه يناظر
ما ذكرناه من حال الإجازة ، وهو أن تلك الأحكام بجملتها للورثة ؛ فإن القبول كما ^(٦)
يُبين استناد الملك التام إلى ما تقدم ، فالرد يبين تقرر الملك التام للمالك .

فليفهم الناظر [ما ذكرناه من] ^(٧) أمثال ذلك ، وإن كان من الجليات ؛ فمعظم الزلل
ينشأ من الغفلة عن الجليات .

٧٤٦٦- فأما إذا حكمنا بأن الملك يحصل بالقبول [ولا] ^(٨) يتقدم عليه

(١) في الأصل : فلا .

(٢) في الأصل : فرضي الرد والقبول .

(٣) الأحكام الأربعة هي : ١- الزوائد . ٢- النفقات والمغارم . ٣- انفساخ النكاح . ٤- العتق .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) في الأصل : يعبر من .

(٦) ساقطة من (س) .

(٧) زيادة من (س) .

(٨) في الأصل : لا (بدون واو) .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢١٥

تحققاً ولا تبيّناً ، فنفرّع الأحكام الأربعة ، ونقول : أما الزوائد الحاصلة بعد موت الموصي وقبل قبول الوصية ، فسييل الكلام [فيها]^(١) أن نقول : لا يخلو الموصى له إما أن يقبل الوصية وإما أن يردّها ، فإن ردّها ، فلا شك أنه لا حظ له في الزوائد ، ثم هي تابعة للملك ، وقد ذكرنا وجهين في أن الموصى به بعد الموت وقبل القبول ملك من ؟ فإن قلنا : إنه ملك الميت ، فالزوائد تحدث على هذا التقدير ، ثم تكون إراثاً وحكمه حكم التركة يقضى منه الديون ، وتنفّذ منه الوصايا .

وإن قلنا : الموصى به بين الموت والقبول ملك الوارث ، فالزوائد حيث انتهى الكلام بمثابة الزوائد المستفادة من التركة ، والظاهر من المذهب أن زوائد التركة لا تقضى منها الديون ؛ فإن التركة مرتبهة بالديون ، وهي مملوكة للورثة ، فلا يتعدى / ٦٩ ش حقوق مستحق الديون إلى الزوائد ، والفوائد .

[ومن]^(٢) أصحابنا من يثبت لزوائد التركة حكم التركة ، وهذا لا خروج له إلا على قول من يقول : التركة لا يملكها الورثة إذا كانت مستغرقة بالديون ، فانظم إذا وجهان في أن الزوائد تركة أم هي خالص حق الورثة .

هذا كله إذا ردّ الموصى له الوصية .

فأما إذا قبلها ، ففي الزوائد الحاصلة بعد الموت وقبل القبول وجهان : أحدهما - أنها للموصى له نظراً إلى قرار الملك .

والثاني - أنها مجرأة على القياس الذي قدمناه فيه إذا ردّ الوصية ؛ فإننا لسنا نفرّع على قول الإسناد ، فوجود طريان الملك بعد الزوائد . وعدمه بمثابة واحدة ، وقد قدمنا في كتاب البيع أنه إذا حدثت زوائد في زمان الخيار - والتفريع على أن الملك للبائع - ثم أفضى العقد إلى الزوم ، فالزوائد مختلف فيها : من أصحابنا من جعلها للبائع ؛ فحدوثها في حالة ثبوت الملك له ، ومنهم من جعلها للمشتري ؛ نظراً إلى قرار الملك في الأصل .

(١) في الأصل : منها .

(٢) في الأصل : وفي .

٢١٦ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول والضابطُ فيما هذا سبيله أنه إذا ثبت [حقاً]^(١) الملك لجهة ، ثم استقر على تلك الجهة ، فالزوائد لتلك الجهة ؛ فإنه اجتمع كونُ الملك حالة حصول الزوائد ، والقرارُ من الآخر .

فإن كان الملك لجهةٍ والقرارُ على أخرى ، ففي الزوائد وجهان : أحدهما - أنها تتبع جهة الملك حالة حصول الزوائد . والثاني - أنها تتبع جهة القرار ، ثم إن جعلنا الزوائد للموصى له ، فلا كلام ، وإن لم نجعلها له ، فهي على التفصيل الذي ذكرناه فيه إذا رد الموصى له الوصية .

٧٤٦٧- فأما القول في المغارم ، فلم أرَ أحداً من أصحابنا يتبعها قرارَ الملك ، مع ترددهم في الزوائد ، وكان لا يبعد عن القياس تنزيلُ الغرم منزلة الغنم ، ولكن تتبع الملك الناجز .

ثم يعرض في ذلك أنه ملكٌ ضعيف ، وفي تعلق زكاة الفطر بالملك الضعيف خلاف [قدّمته]^(٢) في كتاب الزكاة على أبلغ وجهٍ في البيان .

٧٤٦٨- فأما القول في انفساخ النكاح ، فنقول : إذا كان حصول الملك للموصى له يقف على القبول ، ثم يحصل معه ، ولا^(٣) يستند إلى ما تقدم تبيناً ، فلا يخفى حكم الموصى له في النكاح ، فإذا قبل الوصية في زوجته المملوكة ، انفسخ النكاح ، ولا خفاء ببقاء النكاح قبل القبول .
هذا حكمه .

فأما إذا كانت الجارية الموصى بها زوجة الوارث ، والتفريع على أن الملك ي ٧٠ لا يحصل / للموصى له إلا مع القبول ، فقد ذكرنا خلافاً في أن الملك في الموصى به ما بين موت الموصي إلى قبول الموصى له لمن ؟ من أصحابنا من قال : إنه للميت ، فعلى هذا لا ينفسخ نكاح الوارث ، فإنه لا يحصل الملك له .

(١) في الأصل : «جواز» .

(٢) في الأصل : قد بينته .

(٣) في الأصل : فلا .

ومن أصحابنا من قال : إن الملك للوارث إلى اتفاق القبول ، فعلى هذا هل يحكم بانفساخ نكاح الوارث ؟ اختلف أصحابنا في المسألة : فمنهم من قال : ينفسخ نكاحه بحصول الملك له في زوجته ، وقد أوضحنا أن الملك والزوجية يجريان مجرى الضدين ، وإذا كان انتفاء الزوجية بالملك على مضاهاة اعتقاب الضدين ، فلا نظر إلى الضعف والقوة في الملك ، قياساً على ملك المشتري في زمان الخيار ؛ فإن من اشترى زوجته على شرط الخيار ، وفرعنا على أن الملك للمشتري ، انفسخ النكاح بالملك الجائر .

ومن أصحابنا من قال : لا ينفسخ نكاح الوارث ؛ فإن هذا الملك تقدير اضطررنا إليه ؛ من جهة أنا لا نرى إثبات ملك لا مالك له ، فوضع هذا إذا فرض القبول من الموصي له لا يفضي إلى مقاصد الأملاك وحقائقها ، وليس ذلك كملك المشتري في زمان الخيار ؛ فإنه ملك واقع في سبيل جلب الملك ؛ [فأثبت منّا قضاء^(١)] ولو رد الموصي له الوصية ، فقد [تقرر]^(٢) ملك الوارث ، فمن قال بانفساخ نكاح الوارث إذا قبل الموصي له الوصية ، فلا شك أنه يقول بانفساخه إذا رد .

ومن قال : إذا قبل الموصي له ، لم ينفسخ نكاح الوارث ؛ لأن ملكه في زوجته الموصي بها تقدير ، فالأظهر أنا نحكم الآن باستناد الانفساخ إلى وقت موت الموصي ، وهذا لطيف ؛ فإن حكم الإسناد يليق بقول الوقف ، وقد اتجه في هذا الطرف ، والتفريع على أن الملك يحصل بالقبول . وسبب اتجاهه أنا لم نحكم بانفساخ النكاح إذا فرض القبول من الموصي له من حيث إن ذلك الملك كان مقدراً ، والآن إذا رُدّت الوصية ، واستمر ملك الوارث ، صار التقدير تحقيقاً ، وهذا يتضمن الانعطاف على ما تقدم .

(١) في الأصل : ما ينسب مناقضاً (هكذا بكل وضوح بهذا الضبط) وفي (س) : فانتسب مناقضاً (هكذا بهذا التنوين ، مع صعوبة في قراءة الكلمة الأولى) والعبارة قلقة مع كل هذا .

(٢) زيادة من (س) .

٢١٨ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول وقيل^(١) : لا نحكم بانفساخ نكاح الوارث قبل الرد ، وإنما نحكم بانفساخه إذا ردّ الموصى له ؛ فإنّ التحقيق يثبت من وقت الردّ ، وهذا متجه ، والأول ألطف وأغوص في الفقه .

٧٤٦٩- فأما القول في بيان من يعتق على الوارث ، أو على الموصى له ، فإن كانت الوصية بمن يعتق على الموصى له ، فحصول العتق يتوقف على القبول ، فإن الملك / به يحصل على القول الذي نفرع عليه ، ثم إذا حصل ، استقرّ ، فلا يتصور للموصى له على هذا القول ملك جائز في الوصية الصحيحة التي يحتملها الثلث .

فأما إذا كان الموصى به ممن يعتق على الوارث ، فإن قلنا : الملك للميت ما بين الموت إلى القبول ، فلا إشكال ، وإن قلنا : الملك للوارث ، فهذا ملكٌ تقدير ، وقد اتفق الأئمة على أنه لا يعتق على الوارث ؛ فإن الملك تقديرٌ ، كما ذكرناه ؛ وفي الحكم بنفوذ العتق إبطال الوصية ، وهذا محال ، وليس هذا العتق لو حكم به موجباً غُرمَ على الوارث ؛ فإن الغرم إنما يثبت في سرايات العتق إذا ترتبت على أسباب اختيارية^(٢) ، ولا سبيل^(٣) إلى إبطال الوصية ، فليفهم الناظر مواقع الكلام ، ومأخذ الأحكام ، وليقض العجب من محاسن الشريعة . نعم ، لو رد الموصى له الوصية ، لم يبعد أن يستند نفوذ العتق إلى ما تقدم إن كان العتق ينفذ في الملك الضعيف .

وقد انتهى تفريع الأحكام على الأقوال الثلاثة .

٧٤٧٠- ومما يتعلق بتمام القول في هذا الأصل بيانُ المذهب في موت الموصى له بعد موت الموصي [وقبل]^(٤) القبول والردّ ، فإذا مات الموصي [ولم]^(٥) يتفق من

(١) (س) : ومن أصحابنا من قال : لا نحكم بانفساخ . . .

(٢) (س) : إجبارية .

(٣) (س) : ولا سبب .

(٤) في الأصل : قبل . (بدون واو) .

(٥) في الأصل : لم . (بدون واو) .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢١٩

الموصى له قبول ولا ردّ حتى مات ، فمذهب الشافعي رضي الله عنه أن وارث الموصى له بالخيار : إن شاء ، قبل الوصية ، وإن شاء ، ردّها .

وقال أبو حنيفة^(١) تلزم الوصية بموت الموصى له ، وهذا في نهاية الضعف ؛ فإنه إلزامٌ يتضمنه عقدٌ مع أقوامٍ مطلّقين ، وكان ينقذ في القياس القضاء ببطلان الوصية ، لو كان مذهباً لذي مذهب ؛ من جهة أن الموصى له قد مات ، ففرضُ القبول من غيره ، وليس القابل موصى له [بعيداً]^(٢) ، ولم يصّر إلى هذا أحدٌ نعلمه من العلماء . فإذا لم يصح هذا مذهباً ، وبطل لزوم الوصية من غير قبول ، لم يبق بين هذين الطرفين إلا إحلالُ الوارث محل الموروث .

وهذا المنتهى يشعر بدقيقة ، وهي أن قبول الوصية ليس على حقائق قبول العقود ، ولهذا استأخر عن الإيجاب ، مع إمكان فرضه متصلاً بالإيجاب ، ولكن الإيصاء يُثبت عند الموت للموصى له حقّ التملك بالقبول ، ولا يبعد أن يجري الإرث في حق التملك ، كالشفعة على مذهبنا . ثم أبو حنيفة أبطل الشفعة بموت الشفيع ، وألزم الوصية بموت الموصى له .

٧٤٧١- فإذا ثبت [أن]^(٣) وارث الموصى له بالخيار في القبول والرد ، فإن فرعنا على قول الوقف ، لم يكن [يبين]^(٤) قبول الوارث ورده ، [ويبين]^(٥) قبول الموصى له ورده فرق ؛ فإن قبل الوارث الوصية ، [تبيننا]^(٦) أن الملك كان حصل بموت الموصي للموصى / له ، ثم خلفه إرثاً على ورثته ، ونُزِلَ قبولُ الوارث منزلة قبول الموصى له ٧١ في حياته .

(١) ر . مختصر الطحاوي : ١٥٧ ، الاختيار : ٦٥ / ٥ .

(٢) زيادة من (س) .

(٣) في الأصل : كان .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) في الأصل : ومن .

(٦) في الأصل : ثبتت .

٢٢٠ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصي له ، وأحكام الرد والقبول
وإن رد الوارث الوصية ، [تبييناً]^(١) أن الملك لم يحصل أصلاً ، ونُتزل ردّ الوارث
منزلة ردّ الموروث نفسه .

٧٤٧٢- وإن قلنا : الملك يحصل للموصي له بموت الموصي ، وقبوله للوصية
[تقريراً]^(٢) للملك ، وردّه [قطعاً] لملكٍ حاصل من غير تبيين وإسناد ، فقبول الوارث
وردّه]^(٣) بمثابة قبول الموصي له وردّه ، ولا يظهر على هذا القول أيضاً [مزيداً]^(٤)
حكم .

٧٤٧٣- فأما إذا قلنا : الملك في الموصي به يحصل بالقبول ، فقد [يعتاص الكلام
بعض الاعتياص]^(٥) في قبول الوارث ، أما ردّه ، فلا إشكال فيه ؛ فإنه يستأصل الوصية
ويقطع أثرها .

٧٤٧٤- فأما إذا قبل الوارث والتفريع على قول القبول ، فقد اختلف أصحابنا على
وجهين حكاهما صاحب التقریب : فذهب بعضهم إلى أن الوارث إذا قبل تقدّم الملكُ
في الموصي به إلى ألطف لحظة قبل موت الموصي له .

ومن أصحابنا من قال : يحصل الملك مع قبول الوارث من غير تقدم .

توجيه الوجهين : من قال بتقدم الملك ، احتج بأن الموصي له هو المقصود بالوصية ؛
فيستحيل أن نثبت الوصية من غير أن يثبت للموصي [له]^(٦) ملكٌ في الموصي به ،
فاضطررنا إلى الإسناد على الحد الذي ذكرناه . وإن كنا لا نفرع على قول الإسناد
والوقف .

(١) في الأصل : ثبت .

(٢) في الأصل : مقدمة .

(٣) ما بين المعقفين زيادة من (س) .

(٤) في الأصل : مزية .

(٥) في الأصل : يعتاض الكلام بعض الاعتياض ، وفي (س) : يعترض الكلام بعض
الاعتراض . والمثبت تقدير من بناء على معهود ألفاظ الإمام .

(٦) مزيدة من (س) .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢٢١

ومن قال بالوجه الثاني احتج بأن التفريع إذا كان على قول ، فلا يجوز أن يترك أصله في تفصيله ، وأصل قول القبول استعقاب القبول للملك ، فيبعد أن يتقدم عليه .

التفريع على هذين الوجهين :

٧٤٧٥- إن حكمنا بأن الملك يتقدم على موت الموصى له ، فالموصى به تركة الموصى له ، ولا غموض .

وإن حكمنا بأن الملك يحصل مع قبول الوارث ، فعلى هذا الوجه وجهان : أحدهما - أن الملك يحصل للميت ، ثم ينتقل إلى القابل إراثاً .

والثاني - أن الملك يحصل ابتداء للوارث .

توجيه الوجهين : من قال : يحصل الملك للميت ، والموصى به تركة يُقضى منها ديون الموصى له ، وتنفذ منه وصاياه ، احتج بأن الوصية للمتوفى لا لوارثه ، فيستحيل أن تستقر الوصية من غير أن [يستند]^(١) الملك إلى الموصى له .

ومن قال : الملك يحصل للوارث ، احتج بأن الميت يستحيل أن يثبت له ملك على الابتداء ، فيثبت الملك لمن خلفه ، وحلّ محله . وهذا القائل يقول : استحق وارث الموصى له [حق]^(٢) التملك ، وهذا هو الموروث ، وهو بمثابة إجراء الإرث في حق الشفعة ، فإذا أقمنا الوارث في الشفعة مقام الموروث ، فالملك يحصل في الشقص المشفوع للوارث ابتداء ، وإن كان تلقي الملك مترتباً على حق موروث . ومال اختيار صاحب التقريب / إلى هذا الوجه .

٧١ ش

التفريع : ٧٤٧٦- إن حكمنا بأن الملك يستند إلى حياة الموصى له ، فلو كان الموصى به ممن يعتق على الموصى له تبيناً ، [فإنه]^(٣) يعتق عليه ، على ما سيأتي

(١) في الأصل : يستند . (س) بدون نقط .

(٢) في الأصل : من .

(٣) في النسختين بأنه .

٢٢٢ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول
التفصيل في أن القريب كيف يعتق على القريب في مرض موته ؟ والمقدار الذي
ننجزه أن المريض إذا ورث قريبه ، عتق عليه من رأس المال ، وتقدير الملك
للموصى له لا اختيار فيه ، فكان كالإرث على ما سيأتي ذلك مشروحاً ، إن شاء الله
تعالى .

وإن قلنا : الملك يحصل مع قبول الوارث للميت ، فإذا كان الموصى به ممن
يعتق على الموصى له ، فإنه لا يعتق على الموصى له ، فإننا قدرنا الملك بعد موته ،
ولا ينفذ العتق على الميت ، على ما سنبين ذلك في مسائل نجمها في العتق في
هذا الكتاب .

وإن قلنا : الملك يحصل للوارث ، وكان الموصى به ممن يعتق على الموروث
في حياته ، ولا يعتق على الوارث ، بأن كان ابن الموصى له وأخ الوارث القابل .
نعم ، تردد أئمتنا على هذا الوجه في شيء وهو أن الوارث إذا ملك الموصى به ،
فهل يجعل هذا في حكم تركة الموصى له ، حتى يقضى منه ديونه ؟ اختلف
أصحابنا : فمنهم من قال : ليس ذلك تركته ؛ فإنه لم يدخل في ملكه ، فصار
كالشقص المأخوذ بالشفعة .

ومنهم من قال : هو في حكم تركة الموصى له ؛ لأن الوارث ملكه بسببه ، وليس
كالمبيع المشفوع ؛ فإنه مملوك بعوضه لا بالإرث ، وإنما الموروث حق تملكه ،
والموصى به في مسألة مملوك بالوصية للميت ، فشابه ذلك ما لو كان نصب شبكة في
حياته وتعقل بها صيداً بعد موته ، فالمذهب الظاهر أن الصيد يثبت له حكم تركة
الميت ؛ لترتب الملك على سبب وجد منه في حياته ، والملك المستفاد مشبه في
مأخذه^(١) بالغرم اللاحق ، ولو كان حفر بئراً في محل^(٢) عدوان ، وتردئ فيها بعد موته
متروكاً مضموناً ، صار الضمان وإن طرأ بعد الموت كالدين الذي التزمه الميت في
حياته .

(١) (س) : تأخره .

(٢) (س) : في ملك غيره .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الردّ والقبول ————— ٢٢٣

ومن أصحابنا من لم يجعل الصيد المتعقل بالشبكة تركةً ، كما ذكرناه في الموصى به إذا قبله الوارث ، ويبعد أن يقال : الصيد يدخل في ملك الميت ، ثم ينتقل عنه ، وإن ذكرنا هذا وجهاً في الموصى به ؛ وذلك أنا اضطررنا إلى هذا في الوصية لعلنا أن الموصى له هو المقصود بالوصية المملكة .

هذا منتهى الكلام في حصول الملك في الموصى به إذا قبله الموصى له أو قبله وارثه .

وقد ذكرنا طرفاً من هذا في كتاب الزكاة ، ولكننا أوجزناه ، وحق من ينتهي إلى هذا الفصل من كتاب الزكاة أن يحيل الناظر إلى / هذا الكتاب . ٧٢ ي

٧٤٧٧- ونحن نذكر بعد هذا - إن شاء الله تعالى - أصولاً نقلها المزني عن الشافعي رضي الله عنهما ونذكر في كل فصل ما يليق به ، ونحرص ألا نعيد ما أوضحناه من أحكام الردّ والقبول .

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو أوصى بأمة لزوجها وهو حر ، فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها أولاداً . . . إلى آخره »^(١) .

صورة المسألة أن السيد إذا أوصى بأمة لزوجها الحر ، ومات الموصي وتأخر القبول حتى وضعت أولاداً ، ثم قبل الزوج الوصية . قال الشافعي رضي الله عنه : « عتق الأولاد ولم تكن أمهم أم ولد له ، حتى تلد بعد القبول بستة أشهر فأكثر ؛ لأن الوطء قبل القبول وطء نكاح ، والوطء بعد القبول وطء ملك »^(٢) .

وهذا النص مشكّل ، وفي ظاهره تناقضٌ ، كما سنوضحه في معرض السؤال ، ثم نذكر الممكن [والواجب]^(٣) .

فإن قيل : الأولاد إنما يعتقدون عليه إذا حكمنا بأن الملك يحصل بموت الموصي ،

(١) ر . المختصر : ١٦٤ / ٣ . وتام النص : « فإن قبل ، عتقوا ، ولم تكن أمهم أم ولد حتى تلد منه بعد قبوله بستة أشهر فأكثر » كما سيأتي بعد سطور .

(٢) السابق نفسه .

(٣) في الأصل : والمرات . والمثبت من (س) .

٢٢٤ _____ كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصي له ، وأحكام الرد والقبول
فيحدث الأولاد [مملوكين] ^(١) لمن الأم مملوكة له ، وإذا وقع التفريع على هذا ، فيجب
على موجه أن يكون النكاح منفسخاً مع الموت ، ثم يثبت الاستيلاء لمصادفة الإغلاق
ملكه ، وإن كان الملك الضعيف لا [يستقر] ^(٢) فيه الاستيلاء على رأي ، فهو وجه ، وقد
ذكرته . ولكن موجه أن الملك الضعيف لا يفيد الملك في الأولاد .

وإن قيل : يحصل الملك في الأولاد إذا بان استقرار الملك ، [فيلزم] ^(٣) أن يثبت
الاستيلاء ^(٤) إذا بان استقرار الملك ، فنفي الاستيلاء ^(٤) مع إثبات الملك في الأولاد ،
والقضاء بعقبتهم عليه مشكل جداً .

٧٤٧٨- ومن [أراد] ^(٥) فقه هذا الفصل ، فقد قدمنا قواعد المذهب ، وتفاريعها ،
وإنما غرضنا الآن الكلام على النص .

فمن أصحابنا من غلط المزني في [النقل] ^(٦) ، ونسبه إلى نقل جوابين للشافعي
مفرعين على قولين ^(٧) .

ومن أصحابنا من قال فَرَضَ الكلام فيه إذا علق الولد بوطء قبل موت الموصي ؛ فإن
الاستيلاء لا يثبت ^(٨) به ، لا شك ^(٨) فيه ؛ من قبل أن الوطء إذا فرضناه قبل موت

(١) في الأصل : مملوكة .

(٢) في الأصل : لا يفيد .

(٣) في الأصل : فيلزمهم .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٥) في الأصل : أَرَادَهُ . وعبارة (س) : ومن أراد معرفة هذا الفصل .

(٦) في الأصل : في النص .

(٧) مفرعين على قولين : بيان ذلك أن قوله « عتقوا » تفريع على حصول الملك بالموت ، وقوله :

« ولا تصير أم ولد » تفريع على حصوله بالقبول .

وقال الأكثرون - في تفسير تخطيط المزني في النقل - بل هو تفريع على قول الوقف ، وأراد
الشافعي « بالقبول » في قوله : « حتى تلد منه بعد القبول » أراد « الموت » فسماه قبولا ، لأنه
وقت القبول .

وقال بعضهم : لفظ الشافعي « الموت » لكن المزني سها فيه فجعله « القبول » . ا هـ من
الروضة : (١٥٤ / ٦) .

(٨) ما بين القوسين ساقط من (س) .

الموصي ، فهو جارٍ في وقت لا ملك فيه للواطىء ، ولكن فرضنا الولادة بعد موت الموصي وأتبعنا الولد الأم في الملك تفريعاً على أن الحمل يتبع الأم في الوصية المطلقة ، على ما أوضحنا ذلك فيما سبق . وهذا لا بأس به .

ولكن في نص الشافعي ما يدرأ هذا ؛ فإن الشافعي رضي الله عنه لما منع الاستيلاء علل ، فقال : لم تصر أم ولد لأن الوطاء متقدم على قبول الوصية ، فاعتبر تقدم الوطاء على القبول ، لا على موت الموصي .

وليس يتجه عندنا للنص تأويلٌ إلا من وجهٍ واحد ، وهو أن نقول : لعله فرّع على أن الملك يحصل بالقبول ، فلا ملك في الجارية إذا قبل / القبول ، ولكننا قد نقول على ٧٢ قول القبول : إذا حدثت زوائد قبل القبول ، ثم استقرت الوصية بالقبول ، فالزوائد تكون للموصى له ؛ نظراً إلى قرار الوصية ، لا إلى الحالة التي حدثت فيها الزوائد ، ولكن الاستيلاء لا يتقدم بثبوته على الوقت الذي يثبت الملك فيه ، وهذا وإن كان منتظماً يبعد أن يفرّع الشافعي عليه .

ومهما [نعرض]^(١) لقول القبول ؛ - فإن الملك يحصل به - ابتدره [فريق]^(٢) ، وقال : هذا قولٌ ينكسر^(٣) عندنا ، ثم ما ذكرناه في استحقاق الزوائد التي تقدمت على وقت ملك الأصل وجهٌ ضعيف على قولٍ ضعيف ؛ فحمل نص الشافعي عليه استكراهً بين ، وميلٌ عن مجاري كلام الشافعي ، فلا وجه إلا نسبة المزني إلى الإخلال بالنقل ، فشرطنا في كتابنا هذا ألا نتعدى قدر الحاجة في التنبيه على الغرض فيما يتعلق [بنص]^(٤)

(١) في الأصل : يعرض ، و(س) : تعرض .

(٢) في النسختين : فريقه .

(٣) كذا في النسختين . وأكد أقطع بأنها مصحفة محرفة عن عبارة لم تُساعد على إدراكها . والله المعين .

(٤) في الأصل : « بفعل » وفي (س) : « بسواد المختصر » . والمثبت اختيار منا على ضوء ما قاله إمام الحرمين في مقدمته ، إذ قال : « ولا أعني بالكلام على ألفاظ السواد ، فقد تناهى في إيضاحها الأئمة الماضون » (انظر مقدمة المؤلف ص ٧ من الجزء الأول) .

٢٢٦ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول
سواد المختصر^(١) ، وبعد كمال البيان للفقهاء والمعنى ، [فقد]^(٢) أوضحنا فقه الفصل
فيما تقدم .

٧٤٧٩- ثم قال الشافعي رضي الله عنه : « فإن مات قبل أن يقبل أو يرد ، قام ورثته
مقامه . . . إلى آخره »^(٣) .

ذكر الشافعي رضي الله عنه قبول ورثة الموصى له بعد موت الموصى له من غير
قبول ولا رد ، ثم فرض هذه المسألة في الصورة الأولى حيث يفرض حصول أولاد
للجارية الموصى بها قبل موت الموصى له .

ثم قال : « إذا قبل ورثة الموصى له الوصية عتق الأولاد »^(٤) . وهذا فرعه على أن
الأولاد تدخل في ملك الموصى له ، ثم يعتقون عليه [بتقدير]^(٥) ثبوت الملك فيه ،
وهذا ينقدح على قول الوقف ، ويجري منقاساً حسناً ، وكذلك [يجري]^(٦) تفريعه

(١) سواد المختصر : لأول مرة يجمع بين اللفظين ويضيف (السواد) للمختصر ، فقد كان يضع
أحدهما مكان الآخر ، فتارة كان يقول : سأجري على ترتيب (السواد) ، وأخرى يقول :
ونعود إلى ترتيب (المختصر) .

وقد أشرنا من قبل إلى أنه يضع لفظ (السواد) بمعنى (المتن) أو (الأصل) ، وأن هذا
المعنى غير وارد في المعاجم ، وقد أفادني شيعي الشيخ محمود شاكِر - برد الله مضجعه - بأن
لفظ (السواد) يرد في لسان بعض الأئمة بمعنى (الأصل) أو (المتن) ، وهو استعمال كان
مألوفاً عندهم . ورحم الله شيعي فقد كان - عندما أفادني بذلك - في أخريات أيامه ، وفي حالة
لم تسمح لي بالإثقال عليه وطلب المواضع والنصوص التي جرى فيها هذا الاستعمال ،
وما كان هو يقادر على ذلك لو أراد (رحمه الله رحمة واسعة) .

نعود لجمع إمام الحرمين هنا بين اللفظين ، فأقول : إنه واضح - إن شاء الله - فالمعنى :
« متن المختصر » وهي ألفاظ الشافعي التي « تنهى الأئمة الماضون في الكلام عليها » .

(٢) في الأصل : وقد .

(٣) ر . المختصر : ١٦٥ / ٣ .

(٤) هذا معنى كلام الشافعي ، أما لفظه - كما في المختصر : ١٦٥ / ٣ - فهو : « فإن قبلوا ، فإنما
ملكوا أمة لأبيهم ، وأولاد أبيهم الذين ولدت بعد موت سيدها أحرار ، وأمهم مملوكة » .

(٥) في الأصل : بتقدمه .

(٦) في الأصل : يخرج .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢٢٧

متجهاً على قولنا : إن الملك يحصل ^(١) بموت الموصي ، ويتفرع أيضاً على قولنا : الملك يحصل بالقبول ^(٢) ولكن يتقدم على موت الموصى له ، ويُجعل كأنه قبل ثم مات .

وهذا أبعد المحامل لكلام الشافعي ؛ فإنه لا يكاد يفرع على قول القبول ، وإن جرى منه ذكر هذا القول ، لم يزد على تزييفه ، ثم إن المزمعي ذكر مسألة الوارث [ونبه] ^(٣) بعد ذكرها لما في الكلام من الاختلاف في المسألة الأولى ، حيث حكم الشافعي بعق الأولاد ولم يحكم بثبوت الاستيلاد ، وقد مضى القول فيه .

٧٤٨٠- ثم تكلم الأصحاب في مسألة قبول الورثة ، فقالوا : إذا مات الموصى له بولده ^(٤) مثلاً ، فقام وارثه مقامه في القبول ، وحكمنا بأن الولد يعتق ، فهل يرث أباه مع الوارث القابل للوصية ؟ قالوا : هذا مما ينظر فيه إن كان يؤدي توريثه إلى حرمان القابل وإخراجه عن أن يكون وارثاً ، فلا يرث الولد المقبول ، وإن حكمنا بنفوذ العتق ^(٥) وصحة القبول ، وذلك مثل أن يخلف الموصى له ^(٦) أخاً فقبل الأخ له ولده ^(٧) ، فلو ورثنا الولد يخرج الأخ من أن يرث ؛ فإن الابن يحجب الأخ عن الميراث ، والمسألة فيه إذا كان الولد ابناً . ثم إذا قدرنا حرمان الأخ وخروجه عن كونه وارثاً ، لم يصح قبوله ؛ وإذا لم يصح القبول ، لم يعتق الابن ، وإذا لم يعتق ، لم يرث ، ففي توريثه إبطال توريثه . وهذا من [الدوائر] ^(٨) الفقهية ، وسنجمع منها مسائل في كتاب النكاح نبين بها قواعد الدوائر الفقهية - إن شاء الله عز وجل - وهذه المسألة منها .

٧٤٨١- وإن كان القابل لا يخرج عن كونه وارثاً ، بتقدير توريث الابن المقبول ،

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٢) في الأصل : وبينه .

(٣) (س) : بعد موت الموصي مثلاً ، فقام وارثه . . .

(٤) (س) : يخلف الموصى له ابناً وأخاً ، فقبل الأخ ، فلو ورثنا . . . إلى آخره .

(٥) فقبل الأخ له ولده : أي قبل أخو الموصى له ولده الموصى به ، أي ولد الموصى له . وإنما رجحنا عبارة الأصل لهذه لما رأينا من عبارته الآتية بعد سطور ، حيث وصف الابن بأنه الابن المقبول .

(٦) في الأصل : من الزوائد .

٢٢٨ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصي له ، وأحكام الرد والقبول وذلك مثل أن يخلف الموصي له ابناً [حرّاً]^(١) فقبل الوصية بالابن المملوك ، فإذا عتق ، فللأصحاب وجهان في أنه هل يرث : أحدهما أنه يرث ؛ لأن القابل لا يخرج عن كونه وارثاً بتوريث هذا الابن .

والوجه الثاني - وهو اختيار القفال رحمه الله - أن الابن المقبول لا يرث أيضاً في هذه الصورة ؛ لأن القابل بتوريث هذا المقبول [يخرج]^(٢) عن أن يرث جميع المال من جهة مشاركة المقبول [في استحقاق الميراث لو ورثناه ، فلو كان كذلك ، فلا يصح القبول]^(٣) في كل الوصية ؛ [إذ لا يصح القبول في كل الوصية]^(٤) إلا ممن يرث كل المال ، ومن يرث البعض [يقبل]^(٥) البعض ، ولا^(٦) سبيل إلى أن يقبل هذا الابن الذي كان رقيقاً بنفسه ليعتق ، فإن ورثناه ، لم يصح قبول أخيه له إلا في البعض ، وإذا كان كذلك ، لم يعتق منه إلا البعض ، والمعتق بعضه لا يرث ، ففي توريثه إبطال توريثه من جهة التبعض ، وقد لاح أن هذا المقبول لا يتعاطى^(٧) قبول الوصية ؛ فإن الوصية لأبيه ، فكيف يقدر الرقيق على قبوله ، فليس يتجه إذاً إلا ما ذكره^(٨) القفال رضي الله عنه ، واختاره .

٧٤٨٢- ثم قال الأئمة : من [ورث]^(٩) الابن المقبول ، فينبغي أن يخرج توريثه على قول الوقف ، أو على قولنا يحصل الملك بموت الموصي ، فيقتضي هذا أن يحصل العتق سابقاً على موت الموصي له ، وهذا وإن صورناه كذلك ، ففيه الإشكال الذي ذكره القفال ؛ فإننا لو ورثنا ذلك الابن ، لاحتجنا إلى فرض القبول منه ، ويستحيل أن

(١) في الأصل : حياً .

(٢) في الأصل : تخريج .

(٣) زيادة من (س) .

(٤) زيادة من المحقق اقتضاها السياق .

(٥) في الأصل : فقبل .

(٦) عبارة (س) : ومن يرث البعض ، ولا سبيل إلى . . .

(٧) عبارة (س) : لا يتعاطى قبول الوصية لابنه ، وكيف يقدر الرقيق . . .

(٨) ما ذكره القفال : أي عدم توريث الابن المقبول مع أخيه القابل .

(٩) في الأصل : أرث .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢٢٩

يتقدم حصول العتق فيه على وقت قبوله ، فإنه لو أقدم على القبول رقيقاً ، فقبوله باطل ، ولو أقدم على القبول حراً ، [فقد]^(١) حصل العتق دون قبوله .

وهذا كلام مضطرب ، وسنأتي فيه وفي أمثاله بما يشفي الغليل في [الدوائر]^(٢) الفقهية من كتاب النكاح ، إن شاء الله تعالى .

٧٤٨٣- ثم قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو أوصى بجارية ، ومات ، ثم وهب للجارية مائة دينار . . . إلى آخره »^(٣) .

غرضُ هذا الفصل الكلامُ في أن الزوائد التي تحصل من الموصى به بين^(٤) موت الموصي . وقبول الموصى له ، أو قبول ورثته فتلك الزوائد لمن ؟ والمائة^(٥) الموهوبة كسبٌ متجدد في الحالة التي ذكرناها .

[وقد ذكرنا]^(٦) بيان الأكساب والزوائد وإيضاح من يملكها على أحسن وجه في الترتيب ، وأوقع نظام في التفريع ، فلا حاجة إلى [إعادته]^(٧) .

وقد نجز الكلام في [أقوال]^(٨) الملك في الموصى به ، وأنه متى^(٩) يحصل ، وكيف [يتشعب]^(١٠) المذهب في تفريعاته ، وتخريجات الأحكام الأربعة التي هي المعتمد^(١١) وإليه الرجوع . والله ولي التوفيق ، وهو [باسعاف]^(١٢) راجيه حقيق .

(١) في الأصل : قد .

(٢) في الأصل : الرواية .

(٣) ر . المختصر : ١٦٥ / ٣ .

(٤) في (س) : بعد .

(٥) في الأصل : المائة (بدون واو) .

(٦) زيادة من المحقق ، حيث سقط من النسختين .

(٧) في الأصل : إعادة .

(٨) في الأصل : أموال .

(٩) ساقطة من الأصل .

(١٠) في الأصل : يحصل .

(١١) في الأصل : المعتمدة .

(١٢) في الأصل : باستعانة .

فَصْلٌ

قال : « ولو أوصى له بثلاث شيء بعينه ، فاستحق ثلثاه . . . إلى آخره »^(١) .

٧٤٨٤- إذا أوصى لإنسان بثلاث من عبدٍ أو دارٍ أو غيرهما من الأعيان ، وكنا نقدر أن العبد بكمال ملك الموصي ، وأنه خصص بوصية ثلثه ، ثم تبين استحقاق ثلثيه وأن الموصي كان لا يملك منه [إلا]^(٢) الثلث ، فإن لم يخلف سوى ذلك الثلث ، وردّ الورثة الوصية في الزائد على الثلث ، فالوصية ترجع إلى ثلث الثلث لا محالة .

وإن خلف من الأموال ما يفي ثلثها بتمام الثلث الموصى به ، فالمنصوص عليه للشافعي رضي الله عنه القطع بأن جميع الثلث موصى به .

وذهب بعض السلف إلى أن الوصية لا تنفذ إلا في ثلث الثلث ؛ فإن ذكر الثلث جرى شائعاً ، فكأنه أوصى بثلاث من كل ثلث ، فإذا ثبت الاستحقاق في الثلثين ، بطلت الوصية بثلاثي الثلث ، وهذا مذهب أبي ثور وزفر ، والذي يستقيم على قياس الشافعي تنفيذ الوصية في جميع الثلث الموصى به .

وترتيب المذهب [في هذه المسألة]^(٣) وغيرها [من]^(٤) هذه الأجناس أن مَنْ كان يملك الشقص من دارٍ ، فباعه ، ولم يصفه إلى نفسه ، مثل أن يقول : بعتك [نصف]^(٥) هذه الدار ، وكان مالكا لنصفها ، ولم يقل : بعتك النصف الذي أملكه ، فهل نحمل بيعه المطلق على ما يملكه [أم]^(٦) نُشيعه في جميع الدار ، حتى نجعله جامعاً بين بيع النصف من نصفه وبين بيع النصف من النصف الذي [له]^(٧) ؟ فيه اختلاف .

(١) ر . المختصر : ١٦٧/٣ .

(٢) زيادة من (س) .

(٣) سقط من الأصل .

(٤) في النسختين : في .

(٥) في الأصل : بنصف .

(٦) في الأصل : لزم . وهو تحريف واضح . وفي (س) : أو .

(٧) في الأصل : ليس فيه اختلاف .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصي له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢٣١

والأوجه عندنا تصحيح البيع في النصف الذي يملكه ؛ فإنه باع النصف ، وله النصف ، [والشيوخ ينافي التميز]^(١) ، فلا حاصل لقول القائل : باع بعض ماله ، وبعض ما لشريكه .

وقد ذكرنا هذا في كتاب البيع .

٧٤٨٥- فإذا أوصى بجزء يستحقه من عبد أو دار ، ولم يصفه إلى ملك نفسه ، فإذا صححنا البيع في جميع حصته ، فلا إشكال في نفوذ الوصية أيضاً في جميعها ، وإن جعلناه في البيع بائعاً بعض ما يملك ، فالوجه حمل الوصية على جميع ما يملك ، من جهة أن وضع الوصية [حملها]^(٢) على الصحة إذا ترددت بينها وبين الفساد ؛ ولهذا قال الأئمة إذا أحضر الإنسان طبلين طبل حرب وطبل لهُو ، وقال : بعثك أحدهما [فالبيع]^(٣) لا يُحمل على طبل الحرب ، ولكن يُقضى بفساده ، لما في لفظه من التردد ، وإذا أوصى بطبل من طبوله ، وله طبل لهُو وطبل حرب ، فالوصية محمولة على طبل الحرب ؛ لتصح ؛ فيجب على هذا المقتضى صرف الوصية إلى تمام حصة الموصي .

وذهب ابن سريج من أصحابنا إلى أن الوصية تصح في جزء من حصته ، وينفصل عن البيع ؛ من حيث إن البيع قد يفسد كله ، لتفرق الصفقة ، والوصية لا تبطل لتفرق الصفقة في المقدار الذي تصح منه لو أُفرد بالوصية .

ثم حاول ابن سريج فرقاً بين مسألة الطبل وبين مسألة الشيوخ ، فقال : إذا أوصى بطبل من طبوله ، ففي حمل وصيته على طبل اللهُو إبطالها بالكلية ، مع ظهور [قصد]^(٤) الموصي في تصحيحها وقبولها للتردد والورود على المجاهيل ، وإذا صححنا الوصية على مذهب الإشاعة في جزء من الحصة التي أطلقها الموصي ، فقد

(١) في الأصل : وللشيوخ ما في التميز .

(٢) في النسختين : وحملها .

(٣) في الأصل : بالبيع .

(٤) في الأصل : القصد .

٢٣٢ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول وجدت الوصية متشبهاً ، مع استمرار قياس الإشاعة ، فانفصل بذلك عن مسألة الطبل .

هذا منتهى الغرض في المسألة .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال : ثلث ما لي للمساكين ، قُسم ثلثه في ذلك [البلد] . . . إلى آخره »^(١) .

٧٤٨٦- قد مضى في كتاب الزكاة صدر من الكلام في نقل الصدقات ، وسنذكره مستقصى ، إن شاء الله تعالى في قسَم الصدقات ، وغرض هذا الفصل أنا إن جَوَزنا نقل الصدقات ، فالوصية للمساكين لا تختص بمساكين [البقعة]^(٢) التي جرت الوصية فيها . وإن منعنا نقل الصدقات الشرعية ، فالوصايا المطلقة المضافة إلى موصوفين لا ينحصر هل يجوز نقلها أم تنقيد بقيد الصدقات الشرعية ؟

اختلف أصحابنا في المسألة : فمنهم من قال : يجب تنزيل الوصية المطلقة على موجب الزكاة ، وهذا ما إليه [صغو]^(٣) معظم الأصحاب .

وقد يوجّه بأن الألفاظ التي أجريت^(٤) عن مستحقي الزكاة إذا جرت في ألفاظ الموصين ، فهي محمولة على معانيها في الزكوات الشرعية ، وهذا كذكر أبناء السبيل والرقاب وغيرها ، فإذا كانت ألفاظ [الموصين محمولة]^(٥) على معاني ألفاظ الكتاب والسنة في أصناف الزكاة [فالألفاظ]^(٦) المطلقة في الوصايا ينبغي أن تنقيد بما تنقيد به

(١) ر . المختصر : ١٦٧/٣ . وفي النسختين : قسم ثلثه في ذلك الثلث . والتصويب من المختصر .

(٢) في الأصل : النفقة .

(٣) في الأصل : صعود .

(٤) (س) : أعريت .

(٥) في الأصل : ألفاظ المؤمنين محمولاً .

(٦) في الأصل : بالألفاظ . و(س) : والألفاظ .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصي له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢٣٣

الألفاظ المطلقة في الكتاب والسنة ، ثم المساكين وإن أطلقوا في الزكاة محمولون على مساكين البلدة التي بها [مال] ^(١) الزكاة ، فكذا إذا قال الموصي : أوصيت بثلاثي للمساكين ، وجب حملهم على مساكين بلده .

ومن أصحابنا من قال : لا يجب ذلك في الوصايا ، فإننا/ إنما منعنا النقل في ٧٤ ش الزكوات لأخبار وآثار وأقضية مصلحة تجري في وظائف الزكوات ، فأما الوصية ، فليس فيها ما يوجب منع النقل ، والدليل عليه أنه يصح للموصي أن يصرف وصاياه قصداً إلى غير مساكين بلده ، فاتباع موجب لفظ [الموصي] ^(٢) أولى من حمله على الزكاة .

فَضْلُهُ

قال : « ولو أوصى له بدار ، كانت له وما يثبت فيها . . . إلى آخره » ^(٣) .

٧٤٨٧- [أراد أن] ^(٤) الوصية بالدار بمثابة بيع الدار ، فكل ما يدخل تحت إطلاق اسم الدار في البيع ، فهو داخل تحت مطلق تسمية الدار في الوصية .

وقد ذكرنا في كتاب البيع ما يندرج تحت البيع إذا سميت الدار ، وأوضحنا موضع الخلاف والوافق ، وهذا لا إشكال فيه ، ولكن نتكلم في مسألة وراء هذا ، ونحن نذكرها ، ونذكر نقيضها ^(٥) .

٧٤٨٨- فإذا أوصى بدار لإنسان ، فانهدمت في حياة الموصي ، أو انهدم بعضها ، فذلك النقض مختلف فيه : فمن أصحابنا من قال : إنه ^(٦) يخرج عن الوصية ، فإن اسم

(١) في الأصل : قال .

(٢) في الأصل : « المولى » .

(٣) ر . المختصر : ١٦٨ / ٣ .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) في (س) : تفصيلها .

(٦) ساقطة من (س) .

٢٣٤ _____ كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول
الدار [لا يتناول النقض ، ولا يُستحق بالوصية إلا ما يبقى تحت اسم الدار]^(١) عند قرار
الوصية ، كما سنوضح المعنى بقرارها .

ومن أصحابنا من قال : النقضُ موصى به ؛ اعتباراً بحالة الإيصاء ، واسم الدار كان
متناولاً لهذه الأجزاء التي تحطمت بالانهدام ، فيبقى تحت قضية اللفظ ، وإنما
[يتغير]^(٢) قرار الوصية فيما يتعلق بتغاير الأملاك ، أو فيما [يشعر]^(٣) بالرجوع عن
الوصية في حق الموصي ؛ فإنه لو أوصى بحنطة ثم طحنها ، فقد يكون هذا رجوعاً منه
عن الوصية ؛ من جهة إشعار طحنه باستعمال الطحين ، وصرفه عن الاعتياد والإبقاء
للموصى له ، فأما انهدام الدار ، فليس من هذا القبيل ، وليس من الفقه تشبيه هذا
بالنقض في حق [الشفيع]^(٤) ؛ فإن المبيع إذا انهدم قبل ثبوت ملك الشفيع فيه ، ففي
أخذه النقض خلافٌ قدمناه في كتاب الشفعة ، وذلك الأصل ينفصل عما نحن فيه ؛ فإنه
لا يؤخذ من الألفاظ ، والإطلاقات ، وإنما [يرتبط بأصل حُكمي]^(٥) ، وهو أن الشفعة
لا تتعلق إلا بالثوابت .

ثم إن قلنا : نقضُ الدار^(٦) يبقى تحت مقتضى الوصية إذا انهدمت الدار قبل موت
الموصي ، فلو انهدمت بعد موته ، فإن قلنا : الملك على الوقف أو يحصل بالموت ،
فالنقض للموصى له إذا قبل الوصية .

وإن قلنا : يحصل الملك بالقبول ففي النقض خلاف مرتب على ما إذا انهدمت
الدار قبل موت الموصي ، وهذه الصورة أولى باستحقاق النقض فيها ؛ من جهة أن
الموصي إذا مات ، [فقد]^(٧) دخل وقت إمكان القبول ، وهذا الآن على مضاهاة/
الشفعة مع بُعد الوصية عن قياس الشفعة .

(١) ما بين المعقفين زيادة من (س) .

(٢) في الأصل : يعتبر ، و(س) : تغير .

(٣) في الأصل : يشع .

(٤) في الأصل : المبيع .

(٥) في الأصل : يربط بأصل حكم .

(٦) (س) : الدواير .

(٧) في الأصل : وقد .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢٣٥
هكذا بيان انهدام الدار .

٧٤٨٩- فأما نقيض ذلك ، فلو أوصى بدارٍ ، ثم زاد في بنائها ، [فتغييراته بها]^(١) لا تكون رجوعاً عن الوصية ، بخلاف طحن الحنطة ؛ فإن الحنطة تُطحن لتؤكل ، والتغيير في الدار لا تشعر بمناقضة الوصية .

ثم إذا أحدث زوائد في البناء ، فقد ظهر اختلاف أصحابنا في أن تلك الزوائد هل تدخل في الوصية ؟ وهذا الاختلاف يبتني على أن أجزاء الدار من الدار تنزل منزلة أطراف العبد من العبد أم يثبت لأجزاء البناء حكم الاستقلال ؟ وفيه خلاف ذكرناه في البيع ، [وأعدناه]^(٢) في أثناء الكتب ، ونحن نحصل القول فيه الآن مجموعاً ، فنقول :

٧٤٩٠- إذا باع رجل داراً ، فاحترق سقفها ، فمن أصحابنا من يقول : احترق السقف من الدار بمثابة تعيب العبد المبيع ، فإن سقطت يده أو تناله آفة أخرى ، فللمشتري الخيار ، فإن فسخ ، استرد الثمن ، وإن أجاز ، أجاز بجميع الثمن .

ومن أصحابنا من قال : احترق السقف بمثابة تلف مبيع مضموم إلى مبيع مع اتحاد الصفقة واشتمالها عليهما ، فهو كما لو اشترى الرجل عبيدين ، فتلّف أحدهما ، فالبيع يفسخ فيه .

والرأي الظاهر أنه يسقط قسطاً من الثمن ، كما ذكرناه في تفريق الصفقة .

ثم عبّر الفقهاء عن هذا ، فقالوا : أجزاء الدار في وجه كالصفة^(٣) للمبيع ، وفي وجه هي مبيعة في أنفسها ، وكل جزء متقوم من الدار مبيع في نفسه .

فبنى الأئمة زيادة العمارة في الدار على هذه القاعدة ، فقالوا : إن جعلنا أجزاء الدار كالصفات [فزيادة]^(٤) الأعيان في العمارة الجديدة بمثابة كبر الغلام الموصى به ،

(١) في الأصل : فتعين أنه لها . و (س) : فتغييراته بها .

(٢) في الأصل : واعتبرناه .

(٣) (س) : كالصفة .

(٤) في الأصل : وزيادة .

٢٣٦ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول ونموّ الفسيل [الموصى به] ^(١) وجملة الزيادات المتصلة .

وإن ^(٢) قلنا : لكل جزء من الدار حكمُ الاستقلال ، فلا ^(٣) تدخل الزيادة المحدثه في الدار تحت الوصية .

٧٤٩١- وهذا كلام مختلط عندي ، والوجه القطع [بأن] ^(٤) زيادة الأعيان لا تدخل تحت الوصية ؛ فإننا لو فتحنا هذا الباب ، وأقمنا الزيادة صفةً حقيقة ^(٥) ، لزمنا منه ما صار إليه أبو حنيفة ^(٦) من أن الغاصب إذا استعمل الأعيان المغصوبة في دارٍ ابتناها على عرصته المملوكة ، صارت الأعيان المغصوبة صفةً لملك الغاصب ، حتى لا تنتزع ، ويلزم ^(٧) بدلها ؛ لأنه [فوتها] ^(٨) على مالکها . ثم أبو حنيفة وإن طرد هذا في الغصب ، لم [يجزه] ^(٩) في الدار المشفوعة إذا زاد المشتري من أعيان ماله في بنائها ، ولم يقل : الشفيع يأخذه ؛ لأن ما زاده انقلب صفة للزّيع المشفوع ، فلا سبيل / ٧٥ إلى اعتقاد حقيقة الصفة في الأعيان التي تزداد ، ومن انتسب إلى التحقيق من أصحاب أبي حنيفة لم يعتمد في مسألة غصب الساجه ^(١٠) إلا محاذرة إلحاق الضرر بالغاصب ،

(١) زيادة من (س) .

(٢) (س) : فإن .

(٣) (س) : ولا .

(٤) في الأصل : لأن .

(٥) (س) : حقيقة .

(٦) ر . مختصر اختلاف العلماء : ١٧٨ / ٤ مسألة : ١٨٦٧ ، الاختيار : ٦٢ / ٣ .

(٧) (س) : وإنما يلتزم .

(٨) في الأصل : فوته .

(٩) في الأصل : يجزه ، و(س) : ينجزه .

(١٠) الساجه : خشبة من أخشاب البناء . وصورة المسألة أن يغصب غاصب ساجه ، فيدخلها في بناء دار له على أرض مملوكة له ، فعند أبي حنيفة لا نلزمه نزع الساجه وردّها ، بل نلزمه قيمتها ؛ والعلّة عند أبي حنيفة أن الساجه صارت في حكم (صفة) من صفات البناء ، فخرجت عن حقيقتها . ولكن من انتسب إلى التحقيق من أصحاب أبي حنيفة لم يجعل علّة عدم إلزامه نزع الساجه أنها صارت صفة من صفات البناء ، وإنما جعل العلّة محاذرة إلحاق الضرر بالغاصب إذا كلفناه هدم داره لنزع الساجه وردّها .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له، وأحكام الردّ والقبول ————— ٢٣٧
ورأى وجه النظر من الجانبين ألاّ نهدم بناء الغاصب ونغرّمه قيمة الأعيان المغصوبة .
ولئن^(١) تخطب أصحاب أبي حنيفة ، لا يليق بمذهب الشافعي مثل هذا .

نعم ، اشتهر الخلاف في تلف أجزاء الدار في يد البائع ، وليس ذاك من جهة التردّد في أن أجزاء الدار صفاتٌ ، ولكن سبب الاختلاف أن الدار بيعت جملةً واحدةً ، فوقع البيع في غرض المتعاقدين على صيغة^(٢) مقتضاها ألاّ تُفرد^(٣) الأجزاء بالثمن ، وليست أجزاء الدار في حكم قصد المتبايعين مع عرصّة الدار بمثابة عبد [مضموم]^(٤) إلى عبد في البيع^(٥) ، ولست أعرف خلافاً أن البائع لو زاد في الدار المبيعة من أعيان ملكه قبل القبض ، [فالمشتري]^(٦) يزرعها أو يكلف البائع نزعها .

وإذا كان كذلك ، فلا يتجه أصلاً تخيّل الخلاف في أن الأعيان التي زادها الموصي تدخل تحت الوصية ، ولكن ذكرتُ ما ذكره الأصحاب ، وقد حكاه الصيدلاني أيضاً ثم نبهنا على تحقيق القول [فيه]^(٧) ، ولم يختلف أصحابنا في أنه لو باع سقف داره ، أو خشبةً من السقف ، وسهل [رفعها]^(٨) ، وتسليمها من غير تغيير ظاهر في الأعيان التي اتصلت الخشبة بها [أن البيع جائز]^(٩) وما جاز إفراده بالبيع كيف ينتظم فيه كونه صفةً على التحقيق ؟

هذا منتهى القول في هذا الفصل .

(١) (س) : وقد تخطب .

(٢) (س) : صفة .

(٣) (س) : تنفرد .

(٤) في الأصل : مضمون .

(٥) (س) : المبيع .

(٦) في الأصل : فالمثوي .

(٧) في النسختين : منه .

(٨) في الأصل : بيعها .

(٩) زيادة من (س) .

[مسائل مختلفة]^(١)

ثم ذكر ابن الحداد وغيره مسائل في الوصايا مختلفة ، ومتجانسة ، [وأنا أرى]^(٢) وضعها هاهنا ، فنرسم مسائل ، ونضمّن كلّ مسألة ما يليق بها .

٧٤٩٢- مسألة : إذا أوصى لرجلٍ بعشرة دراهم ، وأوصى لآخر بعشرة ، وأوصى لثالثٍ بخمسة ، وشرط أن نقدم صاحب الخمسة على أحدهما ، وضاق الثلث عن احتمال الوصايا بجملتها ، مثل أن يوصي لزيد بعشرة ولعمرو بعشرة وخالدٍ بخمسة ، وشرط تقدّم خالدٍ على عمرو بخمسته ، والثالث عشرون .

فالوجه أن نضع المسألة عريّة عن شرط التقديم ، ثم نذكر موجب التقديم ، فإذا لم يقدم [أحداً]^(٣) من هؤلاء الثلاثة ، ولم يتسع الثلث لجميع الوصايا ، فينقذ في [تخريج]^(٤) المسألة مسلكان قريبان تقدّما في المسائل ، أو تقدم أمثالهما : أحدهما - أن نضبط مبلغ الثلث ، ومبلغ الوصايا ، ثم نضيف الثلاثة بالنسبة إلى الوصايا ، وننفذ^(٥) من كل وصية مثل تلك النسبة .

٧٦ يـ وبيان ذلك أن الثلث عشرون وجملة الوصايا خمسة وعشرون ، فإذا أضفت/ عشرين إلى خمسة وعشرين ، كانت العشرون أربعة أخماس الوصايا^(٦) ، فلكل واحد من مستحقي الوصية أربعة أخماس وصيته : لصاحب العشرة أربعة أخماسها ، ولصاحب الخمسة كذلك ، فيكون لصاحب كل عشرة ثمانية ، ولصاحب الخمسة أربعة .

ويتجه مسلك آخر ، وهو مسلك التضارب ، وذلك بأن ننسب الوصايا بعضها إلى

(١) العنوان من عمل المحقق .

(٢) في الأصل : وإن أدى .

(٣) زيادة من (س) .

(٤) في الأصل : تحريم .

(٥) (س) : وتقدم .

(٦) ساقطة من (س) .

بعض ، ونقدرها سهماً على أقل [ما معنا] ^(١) : لصاحب الخمسة على سهم ، وصاحب كل عشرة على [سهمين] ^(٢) ، فيضربون بخمسة أسهم في عشرين سهماً ، ونجري العشرين خمسة أسهم ، يأخذ صاحب كل عشرة جزأين من العشرين ، أو خمسين من العشرين ، ويأخذ صاحب الخمسة جزءاً ، وإن أحببت ، قلت : خمساً فيؤدي إلى ما ذكرناه . فإذا قدرنا قسمة العشرين بين هذه ^(٣) الوصايا من غير تقديم ، ^(٧) [فنبين] ^(٤) على هذا التقديم ^(٥) ، [فنقول] ^(٦) : يأخذ صاحب الخمسة أربعة من غير تقديم ^(٧) ، ويأخذ كل واحد من صاحبيه ثمانية ، فنقدر لزيد ثمانية ولعمرو ثمانية ولخالد أربعة ، ثم يأخذ خالد من عمرو ما يكمل له به الخمسة ، وهو سهم ، فيبقى في يد عمرو سبعة ، وفي يد زيد ثمانية ، ويكمل لخالد خمسة ، ولا خفاء بهذا ، ولكنه أول مسألة ذكرها ابن الحداد في هذا الكتاب .

٧٤٩٣- مسألة : تشتمل على تفصيل القول فيمن يعتق على المريض في مرض موته ، فنقول : جهات الملك في مرض الموت ثلاثة في غرض المسألة : إحداها - الإرث ، فإذا ورث المريض من يعتق عليه ، يثبت الملك إرثاً ، ويترتب عليه حصول العتق من رأس المال ، لهذا متفق عليه ؛ فإنه ملك قهري حصل من غير عوض ، ووقع حصوله مستحقاً بجهة العتاقة ، فلا احتساب من الثلث .

ولو اشترى المريض من يعتق عليه ، واحتمل الثلث العتق عتق عليه ، وإن لم يسع الثلث تمام القيمة عتق منه القدر الذي يسعه الثلث ، ورق باقيه ، وهذا متفق عليه . والعتق ملحق بالتبرعات إذا كان الملك متلقياً من جهة الشراء والابتياح .

(١) في الأصل : ما مربنا .

(٢) في الأصل : سهم .

(٣) في الأصل : وهذه (بزيادة واو) .

(٤) في الأصل : ونبين .

(٥) التقديم : مفعول نبين ، وليست بدلاً من (هذا) . والمعنى نبين كيفية التقديم لأحد الموصى لهم .

(٦) في الأصل : ونقول .

(٧) ما بين القوسين سقط من (س) .

٢٤٠ _____ كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصي له ، وأحكام الرد والقبول

ولو اتهب من يعتق عليه ، أو كان أوصي له به ، ومات الموصي [وجاز]^(١) قبول الوصية ، فقبلها في مرضه ، فهل يجب العتق من ثلثه أم ينفذ^(٢) من رأس المال ؟ فعلى وجهين ذكرهما الشيخ أبو علي رضي الله عنه : أحدهما - أنه من رأس المال ؛ من جهة أن الملك لم يحصل بعوضٍ ، فصار كالملك المستفاد إرثاً .

والثاني - أنه محسوب من الثلث ؛ فإنه تملك على اختيارٍ ، فإذا حصل في ملكه باختياره ، ثم قُدِّر العتق ، كان كما لو اتهب عبداً ثم أنشأ إعتاقه .

ش ٧٦ وهذا الوجه / ركيكٌ ، لا اتجاه له ، والاستشهادُ بالاتهاب والإعتاق باطلٌ ؛ فإنه لو ورث عبداً ، ثم أعتقه ، كان العتق محسوباً من ثلثه ، فلا تعويل إذاً إلا على كون العتق مستحقاً ، مع أنه لم يبذل عوضاً في تحصيله حتى [يعدّ]^(٣) بذله نقصاناً وخسراً في المال ، وإذا كان العتق مستحقاً ، فلا أثر لاختيار الملك وإنما يؤثر اختيار العتق [لو كان]^(٤) متعلقاً بالاختيار .

٧٤٩٤- ثم إن^(٥) اشترى من يعتق عليه بمثل قيمته ، فالوجه^(٦) أن يحسب من الثلث ، حتى لو فرض دينٌ مستغرقٌ ، [فالعق بجملة مردود]^(٧) ، على ما سنبين شرحه في أثناء المسألة ، إن شاء الله تعالى .

وإن اشترى من يعتق عليه بأقل من ثمن مثله ، فإن قلت : العتق فيما يتهبه من الثلث ، فلا إشكال في هذه المسألة .

[وإن]^(٨) فرعت على المسلك الحق ، وهو أن العتق فيما يتهب من رأس المال ،

(١) في الأصل : وصار .

(٢) (س) : أو يعدّ .

(٣) في الأصل : يعدل .

(٤) في الأصل : لكان .

(٥) (س) : من اشترى .

(٦) (س) : فالوجه الحسب من الثلث .

(٧) في الأصل : بالعتق فجملة مردودة .

(٨) في الأصل : فإن .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢٤١
فيجب أن يقال : إذا اشترى ابنه بقيمته ألفاً بخمسائة ، فنقدّر المحاباة بمثابة المستفاد
على حكم الاتهاب ، وإنما يتحقق التبرع في المقدار المبذول من العوض ؛ من جهة أنه
بذل العوض ، ولم يستبدل عنه ما يبقى ملكاً .

٧٤٩٥- وتامم البيان في هذا الفصل أنا حيث نقول : يعتق على المريض ابنه أو أبوه
بجهة^(١) ، فلا كلام ، وحيث لا يحكم بحصول العتق فيه ، مثل أن اشترى ابنه بمثل
قيمه وعليه دينٌ مستغرق ، فالمذهب أن الشراء يصح^(٢) والابن لا يعتق ، ويسلم إلى
جهة الديون رقيقاً .

ومن أصحابنا من قال : إذا كانت العقبى تقتضي ردّ العتق ، فلا يصح الابتياح في
أصله ، حتى لا يُفْضَى إلى أن يتصرف في ابنه الواقع في ملكه حسب التصرف في
الأرقاء والعبيد ، [والأظهر]^(٣) الأصح تصحيح الابتياح ، والمصير إلى أنه يباع في
الديون .

٧٤٩٦- ومما يلتحق بهذه القضايا أنا حيث نحسب العتق من الثلث ، ثم وسع^(٤)
الثلث القيمة ، [ولا]^(٥) مزاحمة من دين ؛ فإنه يعتق ولا يرث ؛ لأنه لو ورث وعتقه
محسوب من الثلث ، لكان العتق [مضروباً]^(٦) إلى حظه^(٧) وصية له ، والوصية
للوارث مردودة ، [وإذا رددناها]^(٨) ، فلا يرث^(٩) ، ففي توريثه منع توريثه ، وهذا
ملتحق بالدوائر الفقهية .

(١) ساقطة من (س) .

(٢) « فالمذهب أن الشراء يصح » استقر المذهب فعلاً على ذلك ، فالنوي جعل المسألة على وجهين أصحهما هذا (ر . الروضة : ٢٠٤ / ٦) .

(٣) في الأصل : فالأظهر .

(٤) (س) : يسع .

(٥) في الأصل : فلا .

(٦) في الأصل : مضروباً .

(٧) (س) : حط .

(٨) في الأصل : والمردد الإرث .

(٩) فلا يرث : لأنه لا عتق .

٢٤٢ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصي له ، وأحكام الرد والقبول

وحيث نحكم بأن العتق ينفذ من رأس المال ، فإذا عتقَ مَنْ^(١) ملكه عتقاً مستحقاً محسوباً من رأس المال ، فقد ذكر الشيخ أبو علي وجهين في أنه هل يرث : أحدهما - وهو الصحيح^(٢) أنه يرث ؛ لأنه [لا]^(٣) مانع من توريثه ؛ فإن عتقه لم يقع في حكم الوصايا ، فهو بمثابة ما لو عتقَ في حالة الصحة .

ي ٧٧ والوجه الثاني - أنه لا يرث ، وهو اختيار الإصطخري / ، ولست أعرف هذا وجهاً ، ولكنَّ الشيخ أبا علي [استدلَّ له]^(٤) بأن قال : العتق حصل ، وفيما نحسب جنسَ العتق فيه من الثلث ، فلا نظر إلى خروج هذا العتق عن القياس .

ولا ثبات لمثل هذا الكلام ؛ فإن العتق لاسمِهِ ولقبِهِ لا يعتبر من الثلث ، وهو منقسم : فمنه ما يحسب من الثلث ، ومنه ما لا يحسب ، فلا حاصل [تحت]^(٥) ما قال .

واستشهد بمسألة [فقال]^(٦) : إذا نكحت المرأة في مرضها بدون مهر مثلها ، فيصح ذلك منها ، ولا يحسب من الثلث ، فإنها حابت في عوض البضع ، وليس البضع [مما يبقى]^(٧) للورثة ، قال : فهذا فيه إذا كان الزوج بحيث لا يرثها ، مثل أن يكون رقيقاً أو مسلماً ، وهي كافرة^(٨) ، فأما إذا كان الزوج يرثها ، فيلزمه مهرٌ مثلها كَمَلًا ، فكأننا قدرنا ذلك وصيةً في حق الزوج الوارث ، وإن لم نقدره وصيةً في حق غيره .

هكذا ذكره الشيخ ، وأطلق [جوابه]^(٩) في الفرق بين من يرث وبين من لا يرث .

(١) (س) : في .

(٢) ما قاله الإمام من أن هذا هو الصحيح استقر عليه المذهب ، فقد قاله النووي بلفظه (الصحيح) . (ر . الروضة : ٢٠٤/٦) .

(٣) زيادة من (س) .

(٤) في الأصل : استدركه .

(٥) في الأصل : يجب .

(٦) في الأصل : وقال .

(٧) في الأصل : بما بقي ، و(س) : مما بقي .

(٨) كافرة : المراد ذمية كما صرح بذلك في الروضة : ١٣٣/٦ .

(٩) في الأصل : حرازه .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصي له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢٤٣

وكان شيخني رضي الله عنه لا يفصل ، ويقول : المحاباة بمهر المثل في النكاح من المريضة صحيحة مع الوارث وغير الوارث . وهذا متجة حسن^(١) ، وسيأتي كلام في نكاح المريضة ونكاح المريض ، إن شاء الله عز وجل ، هذا منتهى المسألة .

٧٤٩٧- مسألة : مشتملة على تفصيل القول في الوصية لمن نصفه حر ونصفه رقيق ، والغرض يتعلق [بصورتين]^(٢) : إحداهما - أن يوصي لشخص نصفه حر ونصفه رقيق لغير وارثه .

والصورة الثانية - أن يكون النصف الرقيق ملكاً لوارث^(٣) الموصي .

فأما إذا كان الرقيق منه ملكاً لمن لا يرث الموصي ، فمما نجدد العهد به قبل الغوص^(٤) في المسألة أن من وهب شيئاً لعبد غيره ، فإن قبل العبد الهبة بإذن مولاه ، صحت الهبة ، ووقعت للمولى ، وكذلك إن أوصى لعبد بشيء ، فقبل الوصية بإذن السيد ، فالوصية تصح ، ويقع الملك في الموصى به للسيد .

فإن قبل الهبة والوصية من غير إذن السيد ، ففي^(٥) المسألة وجهان قدمناهما في مواضع : أحدهما - أن القبول باطل ، ولا تصح الوصية ولا الهبة ؛ فإنهما لو صحتا ، لثبت الملك للمولى قهراً ، والعبد محجورٌ عليه على حالٍ ، فلا يصح منه أن يكتسب^(٦) مولاه مالاً بعتق من غير إذنه .

والوجه الثاني - أن القبول يصح ، ويثبت الملك للمولى ، [إن]^(٧) لم يرده ، كما لو احتش العبد أو احتطب ، وكما لو خالع زوجته على مالٍ ؛ فإن عوض الخلع يدخل في ملك المولى قهراً .

(١) والوجه المعتمد ، هو الوجه الأول الذي سماه الإمام الصحيح (ر . الروضة : ١٣٣ / ٦) .

(٢) في الأصل : بصورتين .

(٣) (س) : للوارث .

(٤) (س) : الخوض . وهي في الأصل محرّفة إلى (العوض) .

(٥) (س) : في .

(٦) (س) : يكتسب .

(٧) في الأصل : وإن لم .

٢٤٤ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول

فإذا تجدد العهد بما ذكرناه ، عُدنا إلى تفصيل المسألة :

٧٧ ٧٤٩٨- فإذا أوصى الرجل^(١) لشخص نصفه حر ونصفه مملوك لأجنبي ، فقبل الموصى له الوصية دون إذن المالك ، ففي صحة القبول على مقابلة^(٢) الرق/ وجهان ، كالوجهين فيه إذا كان عبداً قنّاً : فإن قلنا : يصح قبول المملوك دون إذن المالك ، فقد ثبتت الوصية ، [ولا]^(٣) كلام .

[وإن]^(٤) قلنا : لا يصح قبوله فيما يخص الرقيق منه ، فقد بطل القبول في نصف الوصية .

وهل يصح في النصف الآخر ؟ فعلى وجهين ذكرهما الشيخ أبو علي : أحدهما - أنه يصح ؛ فإنه لو كان عليه معترضٌ في مقدار الرق منه ، فلا [يعترض]^(٥) في مقدار الحرية .

والوجه الثاني - أنه لا يصح القبول في شيء ؛ فإننا لو صححنا القبول ، وأثبتنا ذلك القدرَ المقبولَ لمقدار الحرية منه ، لم يصح ذلك ؛ من قبل أن كل ما يستفيده ، فحقه أن ينقسم على شطريه ، [واختصاص]^(٦) بعضه بالتملك على وجه لا يشيع [محال]^(٧) ، فإن حصرنا ، بطل الحصر ، وإن أشعنا وأثبتنا البعض الذي صححنا القبولَ منه بينه وبين مالك رقه ، [انعكس]^(٨) الأمر إلى إدخال شيء في ملك المالك من غير إذنه ، وهذا لا ينتظم قط ؛ فيجب القضاء ببطلان أصل الوصية .

(١) (س) : الوكيل .

(٢) كذا . وفي (س) تقرأ بصعوبة (معاملة) . والمعنى واضح على أية حال . فهو يقول : في صحة القبول لما يقابل الجزء الرقيق وجهان .

(٣) في الأصل : فلا ، و(س) : بلا .

(٤) في النسختين : فإن .

(٥) في الأصل : يتعرض ، وفي (س) : فليعترض .

(٦) في الأصل : اختصاص . (بدون واو) .

(٧) في الأصل : بحال .

(٨) في الأصل : إن عكس .

٧٤٩٩- ولو وَهَبَ مَمَّنْ نصفه حرّ ونصفه رقيق ، وأبطلنا الهبة في نصيب المالك ، فهل تصح الهبة في حصة الحرية ؟ فعلى الخلاف الذي ذكرناه في الوصية ، غير أن الهبة تنفصل عن الوصية في قضية^(١) ظاهرة ، وهي أن القبول في الهبة إذا أبطلناه لأنه لم [يصدر]^(٢) عن إذن المولى ، فلو أذن المولى بعد تخلل الفصل وانقطاع الرابطة المرعية بين الإيجاب والقبول ، فلو أذن السيد من بعد ، فلا يصح القبول إلا أن يجدد الواهب الهبة .

وإذا أبطلنا القبول في الوصية لعدم الإذن ، ثم أذن المولى ، [فجدّد العبد]^(٣) قبولاً ، فيصح القبول الآن ويحصل ، كأن القبول الأول لم يكن ، وهذا ظاهر ، والغرض أمرٌ وراء هذا ، وهو أن السيد لو ردّ الوصية ، فهل يفسد برده^(٤) سبيلُ القبول من بعد ، حتى لو بدا له أن يأذن في القبول ، وقد [ندم]^(٥) على ما قدّم من الردّ ، فلا ينفذ إذنه بعد الردّ ، أم كيف السبيل فيه ؟ هذا مما يتعين الاعتناء^(٦) به ، والاهتمام بفهمه .

فنقول : الهبة إذا قبلها العبد بإذن المولى ، فالملك [فيها]^(٧) يقع للمولى من غير واسطة ، ولهذا قطع الأصحاب بأن الوصية لعبد الوارث وصية للوارث ،^(٨) والهبة من عبده في مرض الموت تبرع على الوارث^(٩) ومع هذا لو قبل السيد الهبة ، والمخاطب عبده^(٩) ، لم تنعقد الهبة بقبول السيد ، وإن كان الملك واقعاً له ، لأننا نرعى في القبول

(١) في الأصل : نصيبه .

(٢) في الأصل : يعدر .

(٣) في الأصل : مجرّد الهبة .

(٤) (س) : يردّ .

(٥) في الأصل : قدم .

(٦) (س) : الاهتمام به والاعتناء بفهمه .

(٧) في الأصل : فيما .

(٨) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٩) (س) : غيره .

٢٤٦ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصي له ، وأحكام الرد والقبول
نظماً يقتضيه الإيجاب^(١) ليكون جواباً عنه ، والسيد لم يخاطب به ، [فلا]^(٢) يقع جوابه
ي ٧٨ لو وقع ، ولو ردّ/ السيد وكان حاضراً لما وهب من عبده ، فإن شرطنا في قبول
العبد إذن السيد ، وأبطلناه بعدم الإذن ، فالردّ أبلغ من عدم الإذن ، وإن صححنا قبول
العبد من غير إذن المولى ، فلو زجره عن القبول ، فالظاهر عندي أن الهبة تصح ، ويقع
الملك للمولى ، ويكون كما [لو نهأ]^(٣) السيد عن مخالعة امرأته على [مال] ،^(٤)
فخالف سيده وخالعه ، [فعوض]^(٥) الخلع يقع في ملك السيد قهراً وإن نهى عن الخلع
زجراً ، فكان العبد في قبول الهبة على هذا القول الذي فرعنا عليه ليس محجوراً
عليه ، والقبول يعتمد صحة لفظه .
هذا قولنا في الهبة .

٧٥٠٠- فأما في الوصية فلو قبل سيد العبد الوصية بعد موت الموصي بناءً على أن
الملك يحصل له ، [فكانه الموصي له]^(٦) على التحقيق ، فهذا فيه احتمال ظاهر
عندي ، يجوز أن يقال : لا تثبت الوصية [بقبول]^(٧) المولى قياساً على الهبة ، ويجوز
أن يقال : تثبت الوصية بقبول المولى ؛ فإن قبول الوصية [يخالف في وضعه]^(٨) القبول
في العقود ، ولهذا ينفصل عن الإيصاء^(٩) ، ويقع بعد خروج الموصي عن أن يكون من
أهل التصرفات ، ويموت الموصي له فيخلفه الوارث ، وهذا ينص على الغرض^(١٠) :

-
- (١) ساقطة من (س) .
 - (٢) زيادة من (س) .
 - (٣) في الأصل : لزمانه .
 - (٤) في الأصل : ماله .
 - (٥) في الأصل : بعوض الخلع .
 - (٦) في الأصل : فكان للموصي له ، و (س) فكان الموصي له . والمثبت تصرف من المحقق على ضوء السياق .
 - (٧) في الأصل : لقبول .
 - (٨) عبارة الأصل : فإن قبول الوصية في وضوه .
 - (٩) الإيصاء : المراد الإيجاب ، أي ينفصل القبول ويتأخر عن الإيجاب .
 - (١٠) في الأصل : العوض .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصي له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢٤٧
فإذا [كان] ^(١) الوارث يقبل ، وليس موصى له ، فلا يبعد أن يقبل السيد وإن لم يسم ^(٢)
في الوصية ، نظراً إلى [مصير] ^(٣) الملك إليه .

ثم ينبغي على هذا أنا إن ^(٤) صححنا قبول السيد ، فيجب ^(٥) أن يبطل رد ^(٦) العبد لو
رد .

ولا ينبغي أن يغتر الفقيه بصورة يعارض بها إذا قيل له : نحن وإن أقمنا الوارث مقام
الموروث في قبول الوصية ، فلو كان الموروث رد الوصية ، [لبطلت] ^(٧) ، وإذا مات ،
لم يصح قبول وارثه ، فهلا قلتم : قبول السيد يصح ، ولو رد العبد ، لارتدت
الوصية ؟ فإن ^(٨) الموروث لو قبل ، لكان الملك له ، فهو الأصل في الوصية ، فترد
الوصية برده ، بخلاف العبد ، [وهذا] ^(٩) واضح لا غموض فيه .

٧٥٠١- وكل ما ذكرناه فيه إذا لم يكن بين مالك نصفه وبينه مهايأة ، وكانت أعماله
وأكسابه تقع ^(١٠) مشتركة .

[فأما] ^(١١) إذا جرى بينه وبين مالك [رقه] ^(١٢) مهايأة ، ووقع التواضع بينهما على أن

(١) في الأصل : بان .

(٢) (س) : يستمر .

(٣) في الأصل : يصير .

(٤) (س) : لو .

(٥) (س) : لوجب .

(٦) (س) : برده .

(٧) في الأصل : لبطل .

(٨) فإن الموروث : متعلق بقوله : ولا ينبغي أن يغتر الفقيه بصورة يعارض بها . . . إلخ فهذا رد
على السؤال : فهلا قلتم . . . إلخ . بيان الفرق بين قبول وراثته الموصى له وقبول السيد عن
عبد الموصى له ، حيث إن الموصى له هو الأصل في الوصية ، فلورده لا يصح أن يبطل رده
بقبول الورثة ، والعبد هو الأصل في الوصية ، ولذا لا يمكن أن يبطل رده بقبول السيد .

(٩) في الأصل : وهو .

(١٠) ساقطة من (س) .

(١١) في الأصل : فإننا .

(١٢) في الأصل : ربه .

٢٤٨ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول يعمل ويكتسب في مدة^(١) تواضعا عليها لمالك رقه ، ويكتسب في مدة لنفسه ، فالأكساب المعتادة كالاكتساب ، والاحتطاب ، واستحقاق أجره العمل ، إذا كان الشخص صانعاً ، فهذه الأكساب تدخل تحت قضية^(٢) المهايأة وفاقاً ، وأثر دخولها تحتها أن صاحب كل مدة يختص بما يقع فيها من كسب ، فإذا كانت النوبة للشخص ، اختص بأكسابه فيها اختصاص [الأحرار ، وإذا كانت النوبة لمالك الرق ، اختص بالأكساب فيها اختصاص]^(٣) المالك بأكساب عبده الخالص .

ش ٧٨ وظهر اختلاف أصحابنا في أن الأكساب / [النادرة]^(٤) هل تدخل تحت المهايأة ، وعدوا من جملتها قبول الوصايا والهبات . وهذا الاختلاف^(٥) ذكره المصنفون ولم يوضحوا مأخذه ، [وأنا أتحيل]^(٦) لهذا الخلاف وجهين ومسلكين : أحدهما - أن قبول الهبة والوصية ليس مما يحتاج فيه إلى إعمال منفعته^(٧) ، وإنما هو لفظة لا تحول بين العبد وبين جميع الأعمال التي يلبسها ، والمهايأة ترد على المنافع ، حتى كأنها قسمة فيها ، وتصير المنفعة في كل نوبة حقَّ صاحب النوبة ، كما يصير حق منفعة الشبكة لمن يستأجرها ، وإذا اصطاد بها والمنفعة له ، فالصيد ملكه ، [فالأكساب]^(٨) إذا تبع المنافع ، وقبول الهبة والوصية لا يتعلق [ببذل]^(٩) منفعة ، فلم يدخل في المهايأة التي وضعت لاقتسام المنافع ، وإذا كان كذلك ، تعين قسمة الموهوب على

(١) في (س) : يده .

(٢) ساقطة من (س) .

(٣) ما بين المعقفين زيادة من (س) .

(٤) في الأصل : الباردة .

(٥) (س) : خلاف .

(٦) في الأصل : وأنا نحيل (هكذا بإهمال الأول والثاني) والمثبت من (س) بإهمال الحاء أيضاً ، فهل هي من التحيل (بالمهملة) بمعنى التفنن ، أم هي بالمعجمة من التخييل ؟ أم هي : أنخل ؟ بنون فحاء معجمة ؟ الله أعلم .

(٧) كذا . والمعنى واضح وهو أن قبول الهبة ليس مما يحتاج إلى بذل جهد واستهلاك طاقة .

(٨) في الأصل : بالاكتساب ، و(س) : والأكساب .

(٩) في الأصل : بعدل .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢٤٩
الرق [والحرية]^(١) سواء جرت المهايأة أو لم تجر .
هذا بيان مسلك الخلاف .

ويجب أن نقول بحسبه : لو كانت الهبات غالبية في [قُطْر]^(٢) ، وكانت لا تعد من
النوادر ، فهي خارجة على الخلاف أيضاً ؛ تلقياً [مما]^(٣) ذكرناه في المنافع واختصاص
أثر المهايأة بها .

ويجوز أن يقال : [مأخذ]^(٤) الخلاف [الندور]^(٥) والعموم^(٦) كما أطلقه
الأصحاب ، ووجهه أن المهايأة المطلقة ترد^(٧) على ما يجري في العرف ، فلا يمتنع أن
يقول المولى ، أو الشخص : إنما أوردنا المهايأة على ما يجري العرف به ، وما يندر ،
[يبقى]^(٨) على حكم التقسُّط والتوزُّع ، فعلى هذا إذا عمت الهبات في قُطْر ، دخلت
تحت المهايأة ، وإنما الخلاف فيه إذا كانت الهبات والوصايا نادرة .

ويجري على هذه الطريقة تفصيل آخر ، وهو أنهما لو صرحا بإدراج الأكساب
النادرة تحت المهايأة ، لدخلت تحتها ؛ فإن الخلاف [في]^(٩) هذا المسلك محمول
على^(١٠) أنهما وضعوا المهايأة^(١٠) على ما يجري العرف الغالب به ، فإذا وقع التصريح
بإدراج الأكساب النادرة ، اندرجت .

وإن سلكتنا المسلك الأول في اتباع المنافع وتنزيل المهايأة عليها ، فلا أثر للتصريح

(١) في الأصل : والهرة . (وهذا التصحيف يشهد بأثر عجمة قديمة في لسان الناسخ
المتعرب) .

(٢) في الأصل : نظر .

(٣) في الأصل : بما .

(٤) في الأصل : يأخذ .

(٥) في الأصل : المنذور .

(٦) والعموم : المراد الشيوع والكثرة عكس القلة والندرة .

(٧) (س) : تنزل .

(٨) في الأصل : فبقي .

(٩) في الأصل : من .

(١٠) ما بين القوسين سقط من (س) .

٢٥٠ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الردّ والقبول بإدخال الهبات ، ولو وقع التصريح كذلك ، لما دخلت .

التفريع : ٧٥٠٢- إن قلنا : قبول الهبات والوصايا لا تدخل تحت المهايأة ، فقد مضى التفريع فيه إذا لم يكن مهايأة ، فنقول : وإن جرت المهايأة ، فلا أثر لجريانها في قبول الهبات والوصايا .

وإن قلنا : إنها تندرج تحت المهايأة ، فالنظر إلى النوبة : فإن وقع ما يعتبر - كما سنشرحه ، إن شاء الله - في نوبة الشخص ، فيخلص له الموهوب والموصى به ، وإن وقع في نوبة المولى [يخلص]^(١) له ما وقع في نوبته / ، ثم الاعتبار بالإيصاء أم بقبول الوصية ؟ وهذا الذي أبهمناه الآن^(٢) .

اختلف أصحابنا في المسألة : منهم من قال : الاعتبار بالإيصاء ؛ فإنه ابتداء العقد ، وهو الأصل ، وعليه يترتب القبول .

ومنهم من قال : الاعتبار بالموت وما بعده ، كما سنشرحه ، إن شاء الله تعالى ؛ فإن أوان قرار الوصية يدخل بالموت . والقائل الأول يحتج في اعتبار الإيصاء بالالتقاط ، فإننا إذا جعلنا العبد من أهل الالتقاط وأدرجناه تحت المهايأة ، فالاعتبار بيوم الالتقاط لا بيوم انقضاء الحول .

فإن قلنا : الاعتبار بيوم الإيصاء ، فلا كلام .

وإن قلنا : الاعتبار بالموت وما بعده ، فهذا يتفرع على أن الملك في الموصى به متى^(٣) يحصل ؟ فإن قلنا : إنه يحصل بالموت إما تحقيقاً وإما تبيناً ، فالنظر إلى اليوم الذي يقع الموت فيه .

وإن قلنا : يحصل الملك في الموصى به بالقبول ، فعلى هذا القول وجهان : أحدهما - أن العبرة بالقبول ، فإنه يستعقب الملك .

والثاني - أن العبرة بالموت ، وإن فرعنا على قول القبول ؛ فإن الأصل في الباب

(١) في الأصل : يتخلص ، و(س) : فيخلص .

(٢) عبارة (س) : وهذا الذي أبهمناه . والآن اختلف ...

(٣) (س) : متى ما يحصل .

الموت ، وهو^(١) الذي يُثبت حقَّ القبول ، ويمكن الموصى له منه ، فليكن الاعتبار به . قال الشيخ أبو علي : يتصل بذلك أنه لو وهب لمن نصفه حرّ ونصفه عبد في يوم سيده ، وقبض في يوم نفسه ، فالهبة في يوم من ؟ فعلى وجهين : أحدهما - أن الموهوب يصرف إلى من وقعت الهبة^(٢) في يومه ؛ فإن الهبة هي الأصل ، وعليها يترتب الإقباض . قال الشيخ : وهذا الاختلاف ينبنى على أن عقد الهبة هل يقتضي الملك مع ثبوت الخيار للواهب في الرجوع ثم القبض يلزمه ويُتّمه ؟ أم نقول القبض يستعقب [الملك]^(٣) ويقتضيه وعقد الهبة لا يقتضيه ؟ فيه اختلاف قول قدمناه في كتاب الهبات ، فإن حكمنا بأن عقد الهبة يُثبت الملك قبل الإقباض ، فالاعتبار باليوم الذي وقع العقد فيه ، وإن قلنا : الملك يحصل بالقبض ، ففي المسألة وجهان كالوجهين المفرعين على قولنا : إن الملك في الموصى به يقع بالقبول .

وجميع ما ذكرناه فيه إذا وقعت الوصية لمن نصفه حرّ ونصفه رقيق لأجنبي .

٧٥٠٣- فأما إذا أوصى لمن نصفه حرّ ونصفه مملوك لوارثه^(٤) ، فالكلام في المهاياة جرت أو لم تجر ، وفي^(٥) أن قبول الوصايا هل يدخل تحت المهاياة ؛ [قد]^(٦) تقدم .

ونحن نقول الآن : إن^(٧) تصورت المسألة بصورة لو فرضت فرضَ المالك الأجنبي ، لكان الملك بكماله للمالك ، فالوصية في مثل تلك الصورة مردودة/ في ٧٩ ش مسألتنا ؛ فإننا لو صححناها ، لكانت للوارث ، والوصية للوارث مردودة .

وإن تصوّرت المسألة بصورة لو فرضت والمالك فيها أجنبي ، لكانت الوصية^(٨)

(١) (س) : وهذا الذي .

(٢) (س) : إليه .

(٣) في الأصل : العتق .

(٤) هذه هي الصورة الثانية من صورتَي المسألة ، والتي أشار إليها منذ عدة صفحات مضت .

(٥) (س) في أن قبول ... (بدون واو) .

(٦) في النسختين : فقد .

(٧) (س) : تصوّر المسألة .

(٨) (س) : المسألة .

٢٥٢ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول

تقع للشخص^(١) المنقسم ، [فالوصية]^(٢) تصح بجملتها لهذا الشخص في مسألتنا .

فإن^(٣) اقتضى التفريع في الأجنبي قسمة الموصى به على السيد والشخص ، فقد قال الشيخ أبو علي : إن انتهينا إلى ذلك ، أبطنا الوصية أيضاً ؛ فإن البعض منها ينصرف إلى مالك الرق ، وصرفه في مسألتنا إلى الوارث غير جائز ، فتبطل الوصية رأساً ، واستشهد في ذلك بالإرث ؛ فإن مذهب الشافعي رضي الله عنه أن من نصفه حر ونصفه عبد لا يرث ؛ فإن التوريث بنصفه الرقيق ممتنع ، فإن فسد التوريث بالبعض ، من جهة أنا لو ورثناه بنصفه الرقيق ، لصرفنا ذلك القدر إلى مالك الرقيق ، وهذا يؤدي إلى توريث أجنبي من حميمه^(٤) ، ثم كما^(٥) أبطنا الإرث أبطناه رأساً .

وهذا الذي قاله فيه نظر . أما الإرث ، فمذهب الشافعي رضي الله عنه فيه ما ذكر ؛ فإن الانقسام فيه متعذر ، وأما الوصية ، فلا يمتنع أن^(٦) يقال فيها : تبطل الوصية في حصة الوارث ، وتصح في حصة الشخص^(٧) ؛ فإن التبعض ليس بدعاً^(٨) في الوصايا ؛ فإن الوصية الزائدة على الثلث تتبعع عند [رد]^(٩) الورثة . فهذا ما أردناه .

[ويتفرع]^(١٠) على هذا المنتهى شيء^(١١) ، وهو أن من أوصى لإنسان بوصية خارجة من الثلث ، فقبل [الموصى]^(١٢) له بعضها ، ورد بعضها ، فيجوز أن يقال :

-
- (١) الشخص المنقسم : المراد به المنقسم بين الرق والحرية . وفي (س) : المقسم .
 - (٢) في الأصل : بالوصية .
 - (٣) (س) : وإن .
 - (٤) كذا في النسختين .
 - (٥) كما : أي عندما . وهذا استعمال خاص بإمام الحرمين ، وتبعه فيه الغزالي . « وليس بصحيح ولا عربي » قال ذلك النووي في التنقيح (وأثبتناه مراراً من قبل) .
 - (٦) (س) : فلا يمتنع أن تبطل الوصية .
 - (٧) الشخص : أي الذي نصفه حر ونصفه مملوك لو ارث الموصي .
 - (٨) (س) : يُرعى .
 - (٩) في الأصل : بعض .
 - (١٠) في الأصل : فيتفرع .
 - (١١) ساقطة من (س) .
 - (١٢) في الأصل : للموصي .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢٥٣

يصح ذلك ، ويجوز أن يقال : لا يصح . ووجه المنع تشبيه قبول الوصية بالقبول في الهبة ، ولو قبل الموهوب له الهبة في بعض ما وهب منه ^(١) لم يصح القبول ^(٢) في شيء ، ومن فرق تمسك بما أشرنا إليه من الفرق بين قبول الوصايا وبين القبول في الهبة وغيرها من العقود . وسنذكر أن الموصى له إذا مات قبل القبول ، وخلف ذرية ، فقبل بعضهم وردّ بعضهم ، فالقبول قد يثبت في حق من قبل ، وإن تضمن تبعيضاً في الوصية .

٧٥٠٤- ومما ذكره الشيخ أبو علي في خاتمة المسألة أن الرجل لو قال [لن] ^(٣) نصفه حر ونصفه عبد : أوصيت لنصفك الحر ، فكيف السبيل في ذلك ؟ قال : قال القفال : هذه الوصية باطلة في كل مسلك ؛ فإن الإيجاب لا يجوز توجيهه على نصف الشخص .

وذكر الشيخ أبو علي وجهاً أن الوصية تصح وإن توجهت على بعض الشخص ، وطرد هذا الوجه في الهبة أيضاً إذا وُجّهت على البعض .

وكشّف القول في هذا أن نقول : إن/ حكمنا بأن الهبة والوصية لا تدخل تحت ٨٠ ي المهايأة ، وأنهما يقعان على الاشتراك لا محالة ، وإن جرت مهايأة ، فتخصيص الوصية والهبة بالبعض الحر ^(٣) على خلاف موجب [التبرّع] ^(٤) ، فتبطل ، وإن لم يتعد وقوع [التبرّع] ^(٥) بالوصية والهبة لهذا الشخص بحكم المهايأة .

فإذا وقع التوجيه على النصف الحر ، نظر : فإن لم يكن مهايأة ، بطلت أيضاً ؛ فإن مقتضى الحال ألا ^(٦) تختص الهبة والوصية .

وإن كان [ثم] ^(٧) مهايأة ، فإن وقع ذلك في نوبة السيد ، بطلت أيضاً ، فإن هذا

(١) ما بين القوسين سقط من (س) .

(٢) في الأصل : بأن .

(٣) (س) بالبعض جرت .

(٤) في النسختين : الشرع .

(٥) في الأصل : الشرع .

(٦) (س) : لأن تختص .

(٧) في الأصل : «به» وعبرة (س) مضطربة فيها تقديم وتأخير . هلكذا : فإن مقتضى الحال =

٢٥٤ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصي له، وأحكام الرد والقبول على مناقضة الواجب . وإن وقع هذا في نوبة العبد ، والتفريع على أن التبرع يقع^(١) له لو خُوطب به كله ، فإذا خُوطب به نصفه الحر ، ففي صحة ذلك وجهان : أحدهما - الفساد لاختلال اللفظ والمعنى ، أما اللفظ فبين ، وأما المعنى ، فلا يتصور أن يتَّهب نصف ، وهذا الشخص في نوبته يتَّهب بنصفه ، ولكن نصفه الرقيق في نوبته عوض عن نصفه الحر في يوم سيده .

والوجه الثاني - أن الهبة تصح ؛ فإن [قرار]^(٢) الملك بالحرية ، وهي متبعضة بمخاطبة الجزء الحرّ [منه]^(٣) مخاطبة للمالك ؛ فإنّ النصف الرقيق منه لا يملك لنفسه .

وللمسألة الآن التفاتٌ في الوصية على ما إذا قبل الموصي له بعض الوصية ، وليست المسألة كذلك^(٤) ؛ فإن ما ذكرناه يجري في الوصية والهبة ، وتبعض القبول يختص بالوصية ؛ فإن من قال لشخص^(٥) : وهبت منك هذا العبد ، فقال المخاطب : قبلتُ الهبة في نصفه ، لم يصح وفاقاً .

وقد نجزت المسألة ، ولم نغادر ما تمس الحاجة إلى ذكره ، إن شاء الله تعالى .

٧٥٥- مسألة : السيد إذا أوصى لعبده القنّ بثلث ماله ، فإن نص على إدخال ثلث [رقبته]^(٦) في الوصية ، دخل فيها ، وإذا قبل الوصية عتق ثلثه ولا يسري العتق ، وهذا أصل جارٍ في العتق الوارد^(٧) على بعض العبد بعد موت الموصي بالعتق ؛ فإن العتق

= ألا تختص الهبة والوصية ، وإن وقع ذلك في نوبة السيد ، بطلت أيضاً ، فإن هذا على مناقضة الواجب . وإن وقع في نوبة العبد ، فإن كان ثم مهياة ، فإن وقع ذلك العبد والتفريع .

- (١) سقطت من (س) .
- (٢) في الأصل : إقرار .
- (٣) في الأصل : به .
- (٤) (س) : كذلك .
- (٥) (س) : قال لشخص : وهبت منك هذا العبد .
- (٦) في الأصل : وصيته .
- (٧) عبارة (س) : العتق الوارد على بعض الموت الموصي بالعتق .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢٥٥

إنما يسري على موسى ، والميت معسر وإن خلف وفراً كثيراً ، ومالاً جماً ، ولا^(١) يجوز صرف الثلث إلى رقبته بالكلية ، وإن وفى الثلث بقيمته وزاد ؛ لأنه أوصى له بثلث ماله ، فيستحق الثلث في كل صنف على مقتضى الوصية ، ولا يجوز صرف حصته^(٢) من جميع الأصناف إلى رقبته ؛ فإن ذلك لو قدرناه ، لكان مخالفاً لصيغة الوصية ، فيعتق إذاً [منه]^(٣) ثلثه ، وتبقى الوصية له ، وبعضه حر وبعضه رقيق للورثة [فما يقابل]^(٤) الرقيق منه تبطل الوصية فيه .

وفي بطلان الوصية فيما يقابل الجزء الحر منه ما قدمناه في المسألة المتقدمة على هذه^(٥) ، واختيار^(٦) الشيخ القطع ببطلان الوصية فيما يقابل الحرية / [تخريجاً]^(٧) ٨٠ ش لذلك على منع توريث من بعضه حر ، وقد أوضحنا وجه الاحتمال ، وطريق الفرق بين الميراث وبين الوصية .

٧٥٠٦- [ومما]^(٨) يتعلق بما نحن فيه أن من أوصى بأن يعتق عبداً من عبيده ، ووفى الثلث به ، فالوصية تنفذ ، ولا حاجة إلى قبول العبد ؛ فإن الغالب في العتق حق الله تعالى ، والعبد المعين لا يملك إبطال حق الله ، فلا حاجة إلى قبوله ؛ إذ لا ترتد الوصية برده .

ولو قال : أوصيت لعبدي هذا برقبته ، فمال هذه الوصية أن [يعتق]^(٩) ، فهل يشترط قبول العبد ؛ فإن سبيل حصول العتق في هذه الجهة أن يملك العبد رقبته ويعتق ؟ هذا فيه تردد تلقينته من فحوى كلام الأئمة ؛ فيظهر أن نقول : لا حاجة إلى

(١) (س) : فلا .

(٢) (س) : حصة .

(٣) في الأصل : فيه .

(٤) في الأصل : فالقابل .

(٥) (س) : على هذا .

(٦) واختيار (الواو زيادة من المحقق حيث سقطت من النسختين) .

(٧) في الأصل : يجري .

(٨) في الأصل : وفيما .

(٩) في الأصل : يعين .

٢٥٦ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول قبوله ، لما ذكرناه من أن مقصود هذه الوصية إعتاقه ، فصار^(١) كما لو أوصى بأن يُعتق .

ولا يمتنع أن يقال : الوصية تتوقف على قبوله ، وهذا الوجه أفقه ، ووجهه أنه لم يوصَ بتحصيل العتق ، ولكنه أوصى لعبده بملك رقبته ، فليس العتق في مقصود الوصية مطلوباً للموصي على جزم ، وكأنه قال : « إن اختار عبدي قبول الوصية عتق بالوصية » ، وإن لم [يقيد]^(٢) باختيار القابل ؛ فهي في وضعها مقيدة بذلك شرعاً .

وهذا التردد الذي ذكرته يجري في الوصية للعبد بثلث المال ، مع التصريح بإدخال رقبته في الوصية ، فيجوز أن نقول : يعتق ثلثه من غير قبول ؛ فإن الوصية في رقبته عتاقٌ محضة ، ويجوز أن نقول : لا بد من قبوله ، وإن ردّ الوصية ، ارتدت وكان رقيقاً للورثة . وكل ما ذكرناه فيه إذا أوصى لعبده بثلث ماله ، وصرح بإدخال ثلث رقبته في الوصية .

٧٥٠٧- فأما إذا أطلق الوصية له بثلث ماله ، ولم يتعرض لإدراج رقبته تحت مقتضى وصيته ، فقد اختلف أصحابنا في المسألة ، فذهب بعضهم إلى أن ثلث رقبته يدخل في الوصية ، وهذا اختيار ابن الحداد ، ووجهه أن اسم المال يتناول رقبة العبد ؛ فإنه من ماله ، فأشبه ما لو صرح بإدخال رقبته في الوصية ، وقد تقدم بيان المذهب فيه^(٣) .

ومن أصحابنا من قال : لا تدخل رقبته في الوصية ؛ فإن المخاطب لا يدخل فيما هذا سبيله تحت الخطاب ، فإذا قال : أوصيت لك^(٤) ، اقتضى ذلك أن يكون الموصى به غير الموصى له ، وهذا في إطلاقه يمنع دخوله تحت الموصى به ، وهو كما لو قال لوصيته : اصرف ثلث مالي إلى الفقراء ، فلو كان الوصي^(٥) فقيراً ، لم يجز ي ٨١ له أن يأخذ من الثلث شيئاً .

(١) (س) : فيصير .

(٢) في الأصل : وإن لم يقاتل .

(٣) ساقطة من (س) .

(٤) (س) : لكن .

(٥) (س) : الموصي .

ومن نصر الوجه^(١) الأول ، انفصل عن هذه المسألة بأن قال : الصرف يقتضي إقباضاً من الوصي^(٢) ، وقبضاً من الآخذ ، وذلك لا يتأتى من الوصي في حق نفسه ، والوصية بالملك لا تقتضي قبضاً وإقباضاً .

فإن قلنا : يدخل ثلث العبد تحت الوصية المطلقة ، عتقَ الثلث منه ، فكان الكلام في باقي [العبد]^(٣) على ما تقدم .

وإن قلنا : لا يدخل ثلثه في الوصية ، فلا يعتق شيء منه ، وإذا لم يعتق ، وقعت الوصية بكمالها للورثة ، فبطلت .

٧٥٠٨- مسألة : إذا كان بين رجلين عبدان مشتركان لكل واحدٍ [منهما]^(٤) النصف من كل عبد ، وقيمة كل عبد ألف درهم ، فأعتق أحد الشريكين في مرضه نصيبه من العبدین ، وكان ثلث مال هذا المريض ألفاً وخمسمائة ، فقد استوفى بالإعتاق من ثلثه ألفاً ، وبقي إلى تمام الثلث خمسمائة ، ومحل تصرفه ثلثه ، وهو في مقدار ثلثه موسرٌ في تبرعاته ، فلا بدّ من تسرية عتقه في مقدار خمسمائة ، ولا مزيد ؛ فإنه فيما وراء الثلث معسرٌ ، وعتق المعسر لا يسري ، فإذا ثبت ذلك ، فكيف يسري هذا^(٥) المقدار ؟ أنفضّه على العبدین أم نُقرع بينهما ، ويحصل تمام العتق لأحدهما ؟

قال ابن الحداد : نُفَضَّ العتق على العبدین ، ولا نُقرع .

وقال في مسألة تداني هذه بالإقراع .

وصورتها كما ذكرناها ، غير أنه لم [ينجز]^(٦) الإعتاق في مرضه ، بل أوصى بإعتاق

(١) (س) : القول .

(٢) (س) : الموصي .

(٣) في النسختين : في باقي الثلث .

(٤) سقطت من الأصل . وفي (س) : منهم .

(٥) (س) : فكيف يسري ؟ أنفضه .

(٦) في الأصل : يجز .

٢٥٨ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول نصيبه من العبدین بعد موته [وأوصى^(١)] بتكمیل [العتق]^(٢) فيهما ، وردّ الورثة الزائد على الثلث ، فيعتق نصيبه ، ويسري مقدار خمسائة ، ثم قال في هذه الصورة : نقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة ، [تكمّل العتق فيه ، وقد تم الثلث ، فيعتق عبداً كاملاً ، ويعتق النصف]^(٣) تنجزاً من الثاني .

فاختلف أصحابنا في المسألتين : فمنهم من قال : لا فرق بينهما ، وفيهما جميعاً وجهان : أحدهما - أنا نفّض السراية إلى تمام الثلث عليهما ؛ لأن المقتضي للسراية قد تحقق فيهما جميعاً ، فليس أحدهما أولى بسراية العتق فيه من الثاني .

والثاني - أنا نقرع بينهما ؛ فإن مذهب الشافعي رضي الله عنه جميع^(٤) العتق بالقرعة ، وسراية العتق لا تزيد على إنشاء العتق ، ولو أعتق ثلاثة أعبداً لا مال له غيرهم ؛ فإننا ردّ بالقرعة العتق إلى واحدٍ ، إذا استوت قيمتهم ، ونعتق واحداً ، ونرق اثنين ، وإن كان ذلك مخالفاً لقصده ، وقد أثبت لكل واحد منهم حقاً في العتاقة^(٥) ، فلم نعتبر قصده ، وحكّمنا القرعة ، فلتكن السراية بهذه المثابة .

ومن أصحابنا من أجرى المسألتين على جوابي ابن الحداد فيهما ، فقال في إنشاء العتق في / النصيين : نفّض السراية إلى تمام الثلث على العبدین ، ونقرع في مسألة الوصية بالإعتاق والتكميل ، والفرق عند هذا القائل بين المسألتين أنه إذا أعتق نصيبه من العبدین ، فليس له في تكميل العتاقة قصداً [وإنما]^(٦) السراية حكمٌ ينفذ عليه ، وإن لم يُردّه ، فليس أحدُ العبدین أولى به من الثاني ، وإذا أوصى بإعتاق نصيبه من العبدین ، وأوصى بالتكميل ، فقد ظهر قصده في تكميل العتاقة ، ولم يمكن ذلك في

(١) زيادة من (س) .

(٢) في الأصل : العدة .

(٣) ما بين المعقفين زيادة من (س) .

(٤) كذا في النسختين . ولعل صوابها : (تنفيذ أو تحقيق) . والمعنى أن مذهب الشافعي اعتماد القرعة - عند الإبهام - في العتق .

(٥) (س) : في الوصية .

(٦) في الأصل : قصدوا بالسراية .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢٥٩

العبدین إذا ردّ الورثة الزائد على الثلث ، [فكان] ^(١) التكميل في أحدهما [قريباً من] ^(٢) مقصوده ، ولم يوجد من المعتق في المرض ذلك القصد .

وهذا ضعيفٌ ، لا ثبات له ، ولا يتجه على مذهب الشافعي رضي الله عنه إلا التوصل إلى إكمال العتق في أحدهما بطريق القرعة في الصورتين جميعاً .

قال الشيخ رضي الله عنه : لو قال المريض في الصورة التي صورناها : أعتقت العبدین ، وعبر عن إعتاقهما جميعاً ، فالوجه تنزيل هذه المسألة على حكم مسألة الوصية ؛ فإنه لما أعتقهما ، ظهر قصده في طلب كمال الحرية ، فكانت هذه الصورة ^(٣) بمثابة ما لو أوصى بتكميل العتق فيهما ، ولو كان ثلثه بحيث لا يفي بتكميل العتق في أحد العبدین .

ولو صرفنا تمام ثلثه إلى أحدهما ، لم يكمل عتقه ، فيجوز أن يقال : إذا تصورت مسألة الوصية بهذه الصورة ، فالعتق إلى تمام الثلث [مفوضٌ] ^(٤) على العبدین ؛ فإننا لا نستفيد بتخصيص العتق بأحدهما إكمال [إعتاقه] ^(٥) .

هذا منتهى القول في ذلك .

٧٥٠٩- ومن تمام البيان فيه أنا لما صورنا المسألة في الوصية ، وأردنا تصوير السراية ، لم نجد إليها سبيلاً ؛ فإن العتق الوارد بعد الموت على بعض العبد لا يسري على الميت قط ، لما حكمنا به من أن الميت بمثابة الحي المعسر .

ومن لطيف القول في ذلك أن الثلث محلّ تصرف الميت في [مرضه] ^(٦) وبعد

(١) في الأصل : وكان .

(٢) في الأصل : « فكان التكميل في أحدهما قوياً وهو مقصوده » و(س) : قوياً من مقصوده ، والمثبت تصرف من المحقق . عسى أن يكون صواباً .

(٣) (س) : المسألة .

(٤) في الأصل : منصوص .

(٥) في الأصل : إضافة .

(٦) في الأصل : فرضه .

٢٦٠ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول موته ، وقد يتخيل [الفطن]^(١) [تسرية]^(٢) العتق إلى تمام ثلثه ، وليس الأمر كذلك ؛ فإنه [لو]^(٣) لم يوص ولم يتبرع ، لكان ثلثه لورثته ، فإنما يكون الثلث محلاً لتبرعاته إذا أنشأها ؛ فإذا لم يوجد منه إنشاء تبرع ، فباقي ثلثه ملك ورثته .
وهذا حسن بالغ .

٧٥١٠- مسألة : إذا ملك ثلاثة أعبد قيمة كل واحد ألف ، ولا مال له سواهم ، وقال : أعتقوا بعد موتي من كل عبد نصفه ، فقد زادت الوصية على الثلث ، فإن أجازها الورثة ، نفذت ، وإن ردّوها ، رُدَّت الوصية إلى مقدار [نصفي]^(٤) عبيد ، ويتميز ذلك بالقرعة ، فنقرع^(٥) بينهم ، كما سيأتي تفصيل القرعة في كتاب العتق إن شاء الله عز وجل / ، فإذا خرجت قرعة الحرية على واحد ، عتق نصفه ورق باقيه ، فإذا خرجت قرعة أخرى على عبد آخر ، عتق نصفه ورق باقيه ، ورق العبد الثالث بكماله .
وهذا الذي ذكرناه يستند إلى أصليين : أحدهما - أن العتق الوارد على بعض العبد لا يسري على^(٦) الميت ، وهذا أصل متفق عليه ، كما [تكرر]^(٧) تقريره وتعليله .
والأصل الثاني - أنا لا نجمع نصفي عبد [من]^(٨) عبد ، حتى نعتق عبداً كاملاً ، ونرق [عبيد]^(٩) والسبب فيه أنه لم يتعرض لطلب إكمال العتق ، حتى يتوصل إلى ذلك ، ولو في عبد واحد ، وليس كما إذا قال : أعتقوا العبيد الثلاثة ، فإننا نعتق واحداً ، ونرق اثنين إذا استوت قيمتهم .

(١) في الأصل : النظر .

(٢) في الأصل : قرية .

(٣) زيادة من (س) .

(٤) في الأصل : وصفية .

(٥) قال النووي : هذا هو الأصح (ر . الروضة : ٢٠٦ / ٦) .

(٦) على الميت (ساقط من س) .

(٧) في الأصل : تقدّر .

(٨) في الأصل : في .

(٩) في الأصل : عبيده .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرذ والقبول ————— ٢٦١

ولو أعتق في مرض^(١) موته أنصاف هؤلاء العبيد الثلاثة ، ثم مات من مرضه ، لا مال له غيرهم ، قال الأئمة : نقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رِق ، فنُعتق منه عبداً كاملاً ، ونرق عبيدين ، ولا نظر إلى ذكره^(٢) الأنصاف^(٣) ؛ فإن المالك إذا ذكر العتق في البعض ، كان كما لو وجه العتق على كمال العبد .

ولو أعتق العبيد الثلاثة تنجيزاً ، ورُدَّت الوصايا إلى الثلث ؛ فإننا نعتق واحداً ، ونرق اثنين ، وليس كذلك إذا أوصى بإعتاق أنصاف العبيد بعد موته ؛ فإن الإعتاق في الأنصاف مضاف إلى وقت لا يتصور سريان العتق فيه ، ولا [يتعدى]^(٤) ما وراء الثلث إلى ملك من يقع العتق عنه .

والقول الوجيز فيه : أن إنشاء العتق من المريض في البعض بمثابة تنجيز العتق في الكل . هكذا ذكره الشيخ ، وهو متّضح ، ولم أر فيما ذكره خلافاً للأصحاب .

ولو كان له عبدان لا مال له سواهما ، فقال : أعتقوا من هذا نصفه ، ومن هذا ثلثه بعد موتي ، وقيمة كل عبد ألف ، فقد زاد على الثلث ، فنقرع بين العبيدين ، فإن خرجت القرعة على صاحب النصف ، عتق نصفه ، وعتق من الآخر سدسه ، وقد تم الثلث .

وإن خرجت القرعة على صاحب الثلث عتق ثلثه ، وعتق من صاحب النصف ثلثه ، وقد تم الثلث .

ولو قال في مرض موته : أعتقت من هذا نصفه ، ومن هذا ثلثه ، فهو كما لو قال : أعتقتكما ؛ فإن العبارة عن الثلث في حق المريض بمثابة توجيه العتق على الجميع ، ولو قال : أعتقتكما ، أقرعنا سهماً ، فمن خرجت قرعته ، عتق فيه ثلثاه ، ورق ثلثه ، ورق العبد الآخر بكماله .

(١) (س) : في مرضه .

(٢) (س) : إلى ما ذكره من الأنصاف .

(٣) وهذا هو الذي قاله النووي (ر . الروضة : ٢٠٦ / ٦) .

(٤) في الأصل : يعز .

٧٥١١- مسألة : إذا أوصى لرجل ببعض عبد ، والعبد ممن لا يعتق على الموصى له ، ولكن كان بحيث^(١) يعتق على وارثه ، فلو مات الموصي ، ثم مات الموصى له ٨٢ قبل قبول الوصية ، فالوارث بالخيار ، إن شاء قبل / الوصية ، وإن شاء ردّها ، فإن قبلها عتق عليه ذلك الجزء الموصى به ، وهل يسري العتق إلى الباقي إذا كان الوارث القابل موسراً ؟ هذا يستند إلى أصل سيأتي استقصاؤه في كتاب العتق - إن شاء الله تعالى - وهو أن من ورث في صحته نصفاً من ابنه ، وعتق عليه ، لم يسر العتق إلى الباقي وإن كان الوارث موسراً ؛ لأنه لم يتسبب إلى تحصيل الملك في المقدار الذي عتق عليه ، فيبعد أن يلزمه غرم في الباقي ، وإذا بعد تغريمه ، امتنعت السراية ؛ فإنها من غير غرم محال .

ولو اشترى النصف ممن يعتق عليه ، وجرى القضاء بنفوذ العتق فيه ، فالعتق يسري إلى باقيه إن كان المشتري ذا وفاء بقيمة الباقي ، والسبب فيه أنه أقدم على تحصيل الملك [قصداً بمسلك وُضع لجلب]^(٢) الملك مباشرة من غير تخلل واسطة .

ولو اشترى المكاتب ابن سيده ، ثم عجز عن أداء النجوم ، فردّه مولاه إلى الرق ، فلا شك [أن]^(٣) ابن السيد يعتق عليه لدخوله في ملكه ، فلو كان اشترى المكاتب نصف ابن سيده ، ثم جرى التعجيز ، والإرقاق وعتق عليه ذلك النصف ، فهل يسري العتق إلى باقيه ؟ فعلى وجهين : أحدهما - يسري ؛ لأن سبب الملك إرقاق المكاتب ورده قنّاً ، وذلك جرى باختيار السيد ، فأشبه ما لو اشترى النصف من ابنه .

والوجه الثاني - أن العتق لا يسري ؛ فإن الملك في بعض الولد ليس مقصوداً في عينه ، وإنما جرى القصد في الإرقاق ، ثم ترتب عليه انقلاب أكساب المكاتب إليه ، ولهذا نظائر ستأتي مشروحة - إن شاء الله - فيما نذكره^(٤) ، وهو :

(١) (س) : ممن يعتق .

(٢) في الأصل : قصد المسلك موضع بجلب .

(٣) ساقطة من الأصل .

(٤) (س) : ومما نذكره مسألة ابن الحداد .

٧٥١٢- مسألة ابن الحداد : من أوصى لإنسان بنصف عبد ، وكان ذلك العبد ممن يعتق على وارث الموصى له ، فمات الموصي ، ومات الموصى له ، وقبِل الوارث الوصية ، فهذا يخرج على أن وارث الموصى له إذا قبل الوصية ، فالملك يحصل للموصى له ، ثم ينتقل إرثاً إلى الوارث ، أم يحصل الملك للوارث ابتداء ؟ وقد ذكرنا تقرير ذلك على أبلغ وجه في البيان .

فإن فرعنا على الأصح وهو أن الملك يحصل للموصى له ، ثم ينتقل إرثاً إلى الوارث ، فإذا نفذ العتق في ذلك المقدار الموصى به ، فهل يسري ؟ فعلى الوجهين المتقدمين ؛ فإنه قد قصد واختار ، ولكن لم يقع الملك له من غير واسطة ، بل تضمن قبوله تحصيل الملك للموصى^(١) له ، ثم ترتب عليه انتقال الملك إليه ، فالتحق هذا بمسألة المكاتب وما في معناها .

وهذه المسائل تدار على ثلاث صور : إحداها - ألا يكون لمن يعتق عليه اختيار أصلاً ، فإذا جرى مثل / هذا في البعض وعتق ، لم يسر .
والصورة الثانية - أن يختار مباشرة التملك ، كما إذا ابتاع البعض من [ولده]^(٢) أو اتهب ، فإذا عتق عليه ، سري إذا كان موسراً .

والصورة الثالثة - أن يختار سبباً يُفضي إلى حصول الملك بواسطة ، فإذا حصل العتق ، ففي السريان وجهان .

وإن قلنا : وارث الموصى له يملك الموصى به من غير تقدير إرث ، فهذا يلتحق بما إذا اتهب البعض من [ولده]^(٣) أو اشتراه .

٧٥١٣- مسألة : إذا قال : أعتقوا فلانة بعد موتي ، أو قال : إذا مت ، فهي حرة ، وكانت حاملاً ولم يستثن حملها ، ولا تعرض له ، فإذا أعتقت الجارية بعد موته ، والحمل جنين ، قال الشيخ أبو علي : يسري العتق إلى الحمل إذا وسع الثلث .

(١) (س) : تحصيل الملك له .

(٢) في الأصل : داره .

(٣) في الأصل : داره .

٢٦٤ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول

فإن قيل : لو أوصى بإعتاق قسط من عبده ، نفذ^(١) العتق فيه ، ولم يسر ، مع أن وضع العتق على السريان ، ولو أعتق أحد الشريكين نصيبه من عبدٍ مشترك ، وكان موسراً ، نفذ العتق إلى نصيب صاحبه ، ولو كانت الجارية الحامل ملكاً لزيد وكان حملها ملكاً لآخر ، [فإن]^(٢) فرضت الوصية بالجارية لزيد وبحملها لعمرو ، فإن أعتق [مالك]^(٣) الجارية [الجارية]^(٤) لم يسر العتق إلى الولد . فإذا كان لا يسري العتق في البعض في حق الميت إلى باقي العبد ، مع أن العتق يسري إلى ملك الغير ، فكيف يسري العتق من الأم إلى الحمل ، مع أن عتق الأم لا يسري إلى الولد المجتنى في البطن ؟ أجاب الشيخ عن هذا ، [بأن]^(٥) قال : العتق لا ينفذ في الحمل على مذهب السريان ، ولكن اسم الجارية يتناول التي سماها مع جنينها ، ولهذا يشتمل البيع الوارد على الأم الحامل على حملها .

هذا قول الشيخ ، وقد قدمت لبعض الأصحاب أن الوصية بالجارية مطلقاً لا تتضمن الوصية بحملها^(٦) ، وإذا كان كذلك ، فيخرج من هذا أن الوصية بإعتاق الجارية يجوز ألا يتناول ولدها ، وقد بطل^(٧) السريان على الميت ، فينتظم منه أن العتق لا يتعدى إلى^(٨) الحمل ، وهذا متجه ، وإن قطع الشيخ بما ذكرناه .

٧٥١٤- ولو كانت الجارية حاملاً ، وقال : أعتقوا عيني^(٩) هذه دون حملها ، فاستثنى الحمل مصرحاً [ناصاً]^(١٠) فإذا أعتقت الجارية ، فهل يعتق ولدها ؟ ذكر الشيخ

(١) (س) : تعدى .

(٢) في الأصل : بأن .

(٣) في الأصل : بمالك .

(٤) مزيدة من (س) .

(٥) في الأصل : وقال .

(٦) (س) : بجملتها .

(٧) (س) : يبطل .

(٨) (س) : على .

(٩) (س) : عنى .

(١٠) زيادة من (س) .

أبو علي وجهين في هذه الصورة : أحدهما - أنه لا يعتق ولدها ، وهو المذهب المبتوت الذي يبعد عن القياس غيره ؛ فإننا إن قلنا في صورة الإطلاق : يعتق الولد لا شتمال الاسم على الحمل ، فهذا لا يتحقق مع التصريح باستثناء الحمل ، وقد ذكرنا أن السريان لا سبيل إلى الحكم به في حق الميت .

والوجه الثاني - أن الولد يعتق ، وإن استثناءه إذا اتسع الثلث ، كما سنصف التفصيل فيه - إن شاء الله - ووجهه/ أن الحمل بمثابة عضو من الأم في قواعد ، أولها بذلك ٨٢ ش العتق ، لما له من السلطان ، فاستثناؤه ينزل منزلة استثناء عضو منها ، بعد توجيه العتق عليها ، مثل أن يقول : أعتقت هذه إلا يدها .

ولو قال لجاريته الحامل بولد رقيق في مرض موته : أنت أو حملك حر ، فردد العتق بين الأم وبين الولد ، قال الأئمة : نقرع بعد موته بين الحمل وبين الأم ؛ فإن خرجت القرعة على الحمل عتق واقتصر العتق عليه ؛ فإن المذهب الأصح الذي نقله المعتمدون أن العتق لا يسري من الحمل إلى الأم بخلاف الأعضاء ؛ فإن المالك لو وجه العتق على عضو من مملوكه ، عتق المملوك ، كما سيأتي مشروحاً في كتاب الطلاق ، إن شاء الله تعالى - فإن خرجت القرعة على الأم عتقت .

والمسألة مفروضة فيه إذا كان الثلث يسع الأم والولد جميعاً معاً ، فإذا عتقت والثلث يتسع^(١) ، فهل يعتق الحمل ؟ فعلى الوجهين اللذين ذكرناهما فيه إذا أوصى بإعتاق الأم واستثنى الولد ، وذلك أن ترديد العتق بين الأم والولد يتضمن ألا يجمع العتق فيهما . فإن قلنا : الحمل لا يعتق ، فوجهه اتباع قول المريض ، وإن قلنا : إنه يعتق ، فوجهه تنزيله^(٢) منزلة عضو من الأم في العتق الغالب ، وهذا يقتضي أن يسري العتق من الحمل إذا وجه عليه إلى الأم ، كما ينفذ العتق الموجه على طرف من أطراف المملوك ، ولم يصر أحد من أئمة المذهب إلى ذلك ، إلا الشيخ أبو بكر الطوسي^(٣)

(١) (س) : متسع .

(٢) (س) : بين منزلة .

(٣) الشيخ أبو بكر الطوسي ، هو محمد بن بكر بن محمد أبو بكر الطوسي التوقياني كان إمام أصحاب الشافعي بنيسابور ، كان إمام العلم والعمل ، عرف بالتقوى والزهد ، والرغبة عن

٢٦٦ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول رحمه الله [فإنه]^(١) قال : يسري العتق من الحمل إلى الأم . وهذا فيه ضعف ؛ فإن انفراد الحمل بالحرية ليس بدعاً ، والأمة الرقيقة قد تعلق بولد حر ، وإنما يجب الحكم بنفوذ العتق إذا وُجّه على طرف ؛ لأنه لا يتصف^(٢) بالعتق ، ففي ترك التسرية^(٣) تعطيل العتق ، والحمل يعتق ، وليس جزءاً شائعاً من الأصل .

وكل ما ذكرناه فيه إذا كان الثلث يسع الأم والحمل .

٧٥١٥- فأما إذا خرجت القرعة على الأم واحتملها^(٤) الثلث وحدها ، ولم [يحتمل]^(٥) حملها ، فإن قلنا : إن الحمل لا يعتق إذا اتسع^(٦) الثلث واحتملها ، فلا إشكال ، فيقتصر العتق على الأم ، وإن قلنا : العتق يسري إلى الولد [إذا اتسع]^(٧) الثلث وإن استثناء صريحاً ، ففي هذه الصورة وقد ضاق الثلث وجهان : أحدهما - أنا نعتق من الجارية مع الحمل ما يسعه الثلث ، فيعتق منها مقدراً ، ومن حملها مقدار ، بحيث لا يزيد المقداران على الثلث ، وذلك بأن نقومها حاملاً ، ثم نرق منها ومن ولدها ما يزيد على الثلث .

ي ٨٣ والوجه الثاني - أن الأم تعتق دون الحمل ، وإن كنا نرى التسرية إلى الحمل / ، فنضطر^(٨) ها هنا إلى ترك التسرية ؛ فإن الحمل يقع وراء الثلث ، ولا يتعدى تبرع

= الحياة وكرهية الدخول على السلاطين ، تفقه به جماعة منهم الأستاذ أبو القاسم القشيري ، نقل عنه الرافعي في الإجارة ، بهذا اللقب ، فقال : « وعن الشيخ أبي بكر الطوسي » ونقل عنه في الجنائيات ، وفي القصاص . توفي بنوقان في ٤٢٠ هـ أربعمئة وعشرين للهجرة . (ر . طبقات الفقهاء : ١٣٢ ، وطبقات السبكي : ١٢١/٤ ، وطبقات الإسنوي : ١٥٧/٢) .

- (١) في الأصل : بأنه .
- (٢) (س) : لا ينصرف .
- (٣) (س) : التسوية .
- (٤) (س) : أو حملها الثلث وحدها .
- (٥) في الأصل : يحصل .
- (٦) (س) : امتنع .
- (٧) في الأصل : إذ لا يتسع الثلث .
- (٨) (س) : فيه ظهر هنا إلى ترك .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢٦٧

المريض إلى [ما]^(١) يقع وراء الثلث ، فالحمل إذا بمثابة الحمل الحر ، ولو كانت حاملاً بولدٍ حرٍّ ، لنفذ العتق فيها ولا معنى لنفوذه في حملها وهو حر الأصل .

وقد نجز الغرض من المسألة .

٧٥١٦- مسألة : الرجل إذا كانت له جارية مملوكة ، ولتلك الجارية ابنان حرّان :

أحدهما من سيدها ، وكانت علقته به حرّاً من السيد قبل أن ملكها ، بأن نفرض وطء شبهة ، أو وطئاً في نكاح على حكم الغرور ، والولد الثاني كان من غير السيد - وتصويره سهل - فلو أوصى بهذه الجارية للابن الذي ليس منه ، ومات الموصي وخلف ابنه منها وارثاً ، فإن كان الثلث يحمل الجارية ، فلا يخلو إما أن يقبل الموصي له الوصية ، وإما أن يردّها ، فإن قبلها ، عتقت عليه ؛ فإنها أمه دخلت في ملكه ، وإن ردّ الوصية ، عتقت أيضاً على ابنها من سيدها .

ولو كان الثلث لا يحتمل خروجها ، فالابن الوارث لا يخلو إما أن يجيز الزائد على الثلث ، وإما أن يردّ الزيادة : فإن ردّ الزيادة على الثلث وقبل الموصي له القدر الخارج من الثلث ، فيعتق على الموصي له القدر الذي صحت الوصية فيه ، ويعتق على ابن السيد منها باقياً .

هذا إن أراد الوارث ردّ الزائد على الثلث .

وإن أراد أن يجيز الوصية بكمالها ، فقد قال الشيخ أبو علي رضي الله عنه : هذا يخرج على أن الإجازة ابتداء عطية من المجيز أم تنفيذ وصية ؟ وفيه قولان ، فإن قلنا : إنها ابتداء عطية ، فلا يجد الابن الوارث إلى إجازة الوصية في الزيادة سبيلاً ؛ لأن حقيقة هذا القول أن الزائد على الثلث دخل في ملكه قطعاً ، وإذا دخل عتق^(٢) ، فلا يتأتى ابتداء العطية فيما ملكه وعتق عليه .

وإن قلنا : الإجازة تنفيذ وصية ، فإذا أجاز الابن الوارث ، صحت الوصية ، ونفذت بكمالها على الابن الموصي له إذا قبل الوصية ، وتعتق عليه لا محالة .

(١) في الأصل : لما .

(٢) (س) : ملك .

٢٦٨ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصي له ، وأحكام الرد والقبول

وهذا فيه سرٌّ^(١) يجب التنبّه له ، وهو أن قائلاً لو قال : إذا منعنا ثبوت الخيار في شراء من يعتق على المشتري ، فكأننا حسمنا مسلك ردّ الملك والعق ، وهذا القياس يقتضي أن نقول : لا يتخير الابن الوارث في إجازة الوصية ، بل يعتق عليه بعضها ، وتنقطع الخيرة ، وهذا إن قيل به ، فليس ببعيد . ولكن سرّ الفقه ما ذكره الشيخ ، وهو أن الإجازة تنفذ على قولنا : إنها^(٢) تنفيذ وصية ؛ فإن معنى هذا القول أنا عند الإجازة نتبين أن الوصية بكمالها نفذت من الموصي ، [إلا]^(٣) أن ذلك القدر الزائد يدخل في ملك المجيز ، ثم يخرج بالإجازة ، وسبيل تخييره في الإجازة كسبيل تخير ٨٣ ش الإنسان/ في اتهام من يعتق عليه إذا وهب منه .

هذا تمام البيان في ذلك .

٧٥١٧- ولو كان للرجل جارية ، ولها ابن حرٌّ من غيره ، وللسيد أخٌ ، أو وارثٌ غيره ، بحيث لا تعتق الجارية عليه ، فإذا أوصى بالجارية لابنها ، فلو لم [تخرج]^(٤) الجارية من الثلث ، فأعتق الوارث القدر الذي لم يخرج من الثلث من الجارية ، وقبل الموصي له الوصية ، قال ابن الحداد : نفذ العتق على الموصي له ، ولم يسر العتق في حق واحدٍ منهما ، بل ينفذ إعتاق الوارث في الزائد على الثلث إنشاءً ، ويعتق على الموصي له ما قبل الوصية فيه . هكذا قاله الشيخ أبو علي^(٥) .

قال الأصحاب : ما ذكره من نفي السراية من الجانبين مطلقاً غيرٌ سديد ، والوجه تخريج المسألة على القولين في أن الملك في الموصي به متى يحصل^(٦) ؟ فإن قلنا : يحصل مستنداً إلى موت الموصي ، فعلى هذا يعتق على الموصي له قدر الوصية ، ويسري عتقه إلى نصيب الورثة ؛ فإن وقوع العتق تبيناً^(٧) يتقدم على إعتاق الوارث ،

(١) (س) : بحث .

(٢) (س) : على قولنا : وصية .

(٣) في الأصل : ولا .

(٤) في الأصل : يجز .

(٥) قاله الشيخ أبو علي : أي نقلاً عن ابن الحداد في شرح الفروع .

(٦) عبارة (س) فيها خرم واضطراب : «في الملك في الموصي له متى يحصل مستنداً إلى . . .» .

(٧) ساقطة من (س) .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢٦٩
والمسألة مفروضة في بيان^(١) الموصى له والوارث جميعاً .

وإن قلنا : إن الملك يحصل عقيب القبول ، فينفذ عتق الوارث في قدر الزيادة ،
ويسري عتقه إلى نصيب الوصية ؛ إذ^(٢) لم يثبت في الوصية حق العتق بعد ، فإذا ثبتت
السراية على القولين ، على خلاف ما قاله ابن الحداد ، ولكن يختلف المذهب فيمن
يسري عتقه ، كما اقتضاه التفريع .

ثم إذا سرينا عتق الوارث ، فإنه يغرم للابن قيمة مقدار الوصية ، وهذا يقع بدعاً ؛
فإن قيمة الأم غرمت له ، ولم تعتق عليه ، والسبب فيه أن قبوله صادف الغرم ، والقيمة
لا تقبل العتق .

٧٥١٨- ثم ذكر ابن الحداد على الاتصال بهذا مسألة وأجاب فيها بجواب يخالف
جوابه في هذه المسألة ، فقال : لو أوصى بعبد لمن يعتق عليه ولأجنبي ، لكل واحد
منهما النصف ، فإن قبلا معاً ، عتق نصيب الابن ، وسرى عتقه إلى الذي هو
للأجنبي ، إذا كان الابن موسراً ، وكذلك إن قبل الابن نصيبه أولاً ، فيعتق نصيبه
ويسري العتق إلى نصيب الأجنبي ، ثم إن قبل الأجنبي الوصية ، فعلى الابن قيمة
نصيبه ، وإن رد الأجنبي الوصية ، ارتد نصيبه إلى الوارث ، فيغرم للوارث قيمة نصف
العبد^(٣) .

قال : ولو قبل الأجنبي أولاً نصيبه ، وأعتقه إنشاء ، ثم قبل الابن نصيبه ، فهذا
يخرج على القولين في أن الملك متى يحصل للموصى له ؟ فإن قلنا : إنه يحصل له
الملك عقيب القبول ، فقد نفذ إعتاق الأجنبي في نصيبه ، وسرى إلى نصيب الابن ،
ويغرم للابن قيمة نصيبه .

وإن قلنا : إن الملك يستند إلى [موت]^(٤) الموصي ، فعلى هذا إذا/ قبل الابن ، ٨٤ ي

(١) « بيان » سقطت من (س) .

(٢) (س) : أولم يثبت .

(٣) ويغرم للوارث قيمة نصف العبد : هذا يقع بدعاً على حدّ تعبير الإمام الذي مرّ آنفاً ، والسبب
فيه أن ردّه صادف نصف القيمة ، والقيمة لا تقبل العتق .

(٤) في الأصل : « ثبوت » .

٢٧٠ _____ كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصي له ، وأحكام الرد والقبول بان أنه عتق نصيبه بعد الموت ، وسرى العتق إلى نصيب الأجنبي .

هذا تفريع ابن الحداد على القولين أجراه على السداد ، ولم يتعرض له في المسألة السابقة . وهذا زلل غريب ؛ فإنه أغفل أصلاً ، ثم ذكره وقرع عليه على الاتصال ، ولم يستدرك ، ولم [يُسَبِّب] ^(١) بفرق ، وكيف نقدر الفرق في تفريع أصل واحد!!

٧٥١٩- مسألة : إذا أوصى بعبدٍ لأبيه الحرّ أو لابنه ، ومات الموصي ، ثم مات الموصي له قبل قبوله الوصية ، وخلف ابنين . فإن ردّا الوصية ، فلا كلام .

وإن قبلا ، فظاهر المذهب أن الملك يحصل للمتوفى الموصي له ، فعلى هذا يعتق العبد على المتوفى ، لأنه يدخل في [ملك من] ^(٢) يعتق عليه . هذا هو المذهب . قال الشيخ : قد ذكر بعض أصحابنا : أنه لا يصح قبولهما ، ولا قبول أحدهما ؛ فإننا لو صححنا القبول ، لحكمنا بالعتق على الموصي له ، ولو عتق عليه ، لثبت له الولاء ، ولكان الورثة قد ألزموه الولاء من غير اختيارٍ فرط منه في حياته ، وهذا الوجه ضعيف . هذا إذا قبلاه أو ردّاه .

فأما إذا قبل أحدهما الوصية وردّ الثاني ، فالذي ذكره الأصحاب أن القدر الذي قبله يعتق على الميت . ثم إن كان في يد القابل من التركة ما يفي بالسراية ، سرى العتق فيه ، وبذل القابل القيمة مما في يده ، وينفذ العتق على الميت [في] ^(٣) هذه الصورة ابتداءً وسرايةً . هكذا ذكره الأصحاب . ولو لم يكن في يده من التركة شيء أصلاً ، فلا يسري العتق .

ثم قالوا : يعتبر في ذلك ما في يد القابل من التركة ، ولا يعتبر ما في يد صاحبه ؛ فإنه ردّ الوصية ، ولم يختر قبولها .

(١) في الأصل : «يسبب» وفي (س) : «تثيب» مع إسقاط كلمة : (بفرق) .

(٢) في الأصل : ملكه متى . (وس) : ملكن من .

(٣) في الأصل : من .

كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصى له ، وأحكام الرد والقبول ————— ٢٧١

قال الشيخ : الذي عندي فيه أنه إذا قبل أحدهما وردّ الثاني ، فيعتق القدر الذي قبله ، ولا يسري أصلاً ؛ فإنه لو سرى ، لسرى على الميت ، وقد ذكرنا أن العتق لا يسري على الميت ؛ لأن حكمه حكم المعسرين .

ولا وجه إلا ما ذكره الشيخ ، وما سواه غلط في القياس .

ثم قال رضي الله عنه : إذا قبل أحدهما ، وعتق ما قبله ، أو قلنا بالسراية على رأي الأصحاب ، فسرى إلى التمام ، فالولاء للميت ، ويرث به الابن القابل ، وهل يرث به الابن الذي لم يقبل ؟ ذكر فيه وجهين : أحدهما - أنه يرث به ؛ إذ الولاء [يثبت]^(١) للموروث في الأصل ، فاستوى فيه الورثة ، وهذا هو الصحيح .

والثاني - أنه يختص بالإرث بالولاء من تسبب إلى جَلْبِه ، وهذا ضعيف ؛ فإن الولاء ليس يورث ، بل يورث به ، وإذا ثبت الولاء للموروث ، وجب [توريث]^(٢) كافة الورثة به^(٣) .

٧٥٢٠- مسألة : إذا قال : إذا مت ، فعبدني / حر ، أو قال : إذا مت ، فاصرفوا إلى ٨٤ ش فلان كذا .

فإذا قُتِل ، فهو كما لو مات حتف أنفه ؛ فإن كلّ قَتِيلٍ ميت^(٤) ، ويجب طرد هذا في^(٥) عاقبتَي اليمين حثّاً وبرّاً .

ولو قال : إن مت من مرضي هذا ، فعبدني حر ، فبرأ [واستبَلَّ]^(٦) ، ثم مرض

(١) زيادة من (س) .

(٢) في الأصل : توريثه .

(٣) ساقطة من (س) .

(٤) (س) : مريض .

(٥) (س) : على مبنى اليمين .

(٦) في النسختين : استقلّ . والمثبت تقدير منا على ضوء المعنى وعلى المعهود لدينا من ألفاظ إمام الحرمين . واستبَلَّ معناها شفي من مرضه وعوفي ، من قولهم : بلّ من مرضه : برّاً (معجم ومصباح) .

٢٧٢ ————— كتاب الوصايا / الكلام في وقت حصول الملك للموصي له ، وأحكام الرد والقبول ومات ، فلا يعتق عبده ؛ [فإنه]^(١) علّق وصيته على هذا الوجه بموته من ذلك المرض ، [فلم]^(٢) تثبت الوصية .

ولو مات ، فاختلف الموصي له والوارث ، فزعم الوارث أنه مات من مرض آخر ، وزعم الموصي له أنه مات من ذلك المرض بعينه . قال ابن الحداد : القول قول الوارث ؛ فإن ما قاله محتمل ، والأصل عدم ثبوت الوصية .

قال الشيخ : هذا هو المشهور ، ومن أصحابنا من قال : القول قول الموصي له ؛ فإنه قد ثبت موته ، والأصل بقاء ذلك المرض ، والوارث يدّعي زواله وارتفاع وصية ثبت أصلها . وابن الحداد يقول : الوصية إنما تثبت إذا ثبت الموت من ذلك المرض . والصحيح ما قاله ابن الحداد .

٧٥٢١- مسألة : إذا قبل الموصي له الوصية ، ثبت ملكه في الموصي به ، ولم يتوقف حصوله على القبض والتسليم ، بخلاف الهبات .

ثم الذي قطع به المرازمة أن الموصي له لو حاول ردّ الوصية بعد قبولها وقبل القبض لم يكن له ردّها ، ولو ردّها ، لم ترد ؛ فإن المنح والتبرعات إذا أفضت إلى تحصيل الملك ، لم تقبل الفسخ والنقض ، والرجوع الذي أثبتّه الشرع في الهبات في حق بعض الناس في حكم تملك جديد أثبتّه الشرع .

وذكر العراقيون هذا وارتضوه ، وحكوا معه وجهاً آخر ، وهو أن الموصي له بالخيار في الرد - وإن قبل - ما لم يقبض ، فإذا قبض^(٣) ، لم يصح منه الرد بعد القبض والقبول . وهذا ضعيف لا مستند له من أثر ولا معنى ، فلست أعتد به .

* * *

(١) في النسختين : وإن . والمثبت تصرف من المحقق رعاية للسياق .

(٢) في الأصل ، وكذا (س) : لم . والمثبت تقدير من اقتضاه سلامة العبارة .

(٣) (س) : قيل .

باب نكاح المريض

٧٥٢٢- إذا نكح المريض امرأة ، صح النكاح وفاقاً ، والمنكوحة ترث الزوج خلافاً لمالك^(١) رحمه الله ، وإياه قصد الشافعي رضي الله عنه بالرد ، وقد أسرف مالك رضي الله عنه في طرفي نقيض ، فقال : المنكوحة في المرض لا ترث ، والمبتوتة في المرض ترث وإن انقضت عدتها قبل موت الزوج ، وذكر الأستاذ أبو منصور مذاهب للسلف مختلفة في نكاح المريض ، لسنا لها .

فَضْلُكَ

قال الشافعي رضي الله عنه : « ويلحق الميت من فعل غيره [وعمله ثلاث]... إلى آخره »^(٢) .

٧٥٢٣- روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا مات ابن آدم ، انقطع عنه »^(٣) عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، وعلم ينتفع به ، وولد صالح يدعو له »^(٤) . وقال

-
- (١) ر . الرسالة لأبي زيد مع غرر المقالة : ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، والكافي لابن عبد البر : ٢٤٨ ، وأيضاً : التسهيل : تسهيل المسالك إلى هداية السالك إلى مذهب الإمام مالك : ١٢٢/٤ .
- (٢) ر . المختصر : ١٦٨/٣ . هذا . وفي الأصل : ويحمله ثلاثة . والمثبت من (س) وعبارة المختصر : قال في الإماء : « يلحق الميت من فعل غيره ثلاث حج يؤدى ، ومال يتصدق به عنه ، أو دين يقضى ، ودعاء » ١ . هـ . بنصه .
- (٣) هذا اللفظ (عنه) ليس في رواية النسائي ولا الترمذي ، ولكنه عند أبي داود . مما يدفع التهمة الموجهة إلى الإمام بأنه لم ير (سنن أبي داود) ، وأنه كان لا يدري الحديث .
- (٤) حديث « إذا مات ابن آدم... إلخ » : رواه مسلم في الوصية : باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ، ح ١٦٣١ ، وأبو داود في الوصية : باب ما جاء في الصدقة عن الميت ، ح ٢٨٨٠ ، والنسائي في الوصايا : باب فضل الصدقة عن الميت ، ح ٣٦٨١ ، والترمذي في الأحكام : باب الوقف ، ح ١٣٧٦ ، والبخاري في الأدب المفرد : ٢٠ .

٢٧٤ ————— كتاب الوصايا / باب نكاح المريض وبيان ما يلحق الميت من فعل غيره

ي ٨٥ رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله / تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادةً في أعمالكم »^(١) . وقال عليه السلام : « تصدَّق وأنت شحيح بخيل ، ولا تؤخر حتى إذا بلغت الحلقوم ، قلت : لفلان كذا ، ولفلان كذا ، ألا وقد صار لفلان »^(٢) .

٧٥٢٤- ومضمون هذا الفصل تفصيل القول فيما يقع عن الموتى ، وقد أطلق

الأئمة رضي الله عنهم في الطرق أن من تصدق عن ميت بصدقة ، وقعت الصدقة عن الميت ، ولا فرق بين أن يكون المتصدق وارثاً أو غير وارث ، وقرنوا الصدقة بالدعاء ، وقالوا : بركة الدعاء يُرجى التحاقها بالميت ، من غير فصل بين داع وداع ، فكذلك صدقة التطوع ، واحتجوا عليه بما روي أن [سعد بن عبادة]^(٣) قال لرسول الله عليه السلام : « إن أُمِّي أصممت ، ولو نطقت ، لتصدقت ، أفينفعها أن أتصدق عنها ؟ قال : نعم »^(٤) .

(١) حديث « إن الله تصدق عليكم . . . إلخ » أخرجه عدد من دواوين السنة بألفاظٍ قريب بعضها من بعض ، فهو عند أحمد في المسند : ٤٤٠ / ٦ ، ٤٤١ ، وابن ماجه : كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلاث ، ح ٢٧٠٩ ، والبيهقي في السنن الكبرى : ٢٦٩ / ٦ ، والدارقطني في سننه : ١٥٠ / ٤ .

(٢) قوله : « تصدق وأنت شحيح بخيل . . . إلخ » هو من معنى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم المتفق عليه ، أخرجه البخاري في الزكاة : باب فضل صدقة الصحيح الشحيح ، ح ١٤١٩ ، ٢٧٤٨ ، ومسلم في الزكاة : باب بيان أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح ، ح ١٠٣٢ ، وأبو داود في الوصايا : باب ما جاء في كراهية الإضرار في الوصية ، ح ٢٨٦٥ ، والنسائي في الوصايا : باب الكراهية في تأخير الوصية ، ح ٣٦٤١ ، وأحمد في المسند : ٢٣١ / ٢ ، ٢٥٠ ، ٤١٥ ، ٤٤٧ .

(٣) في النسختين : « سعد بن أبي وقاص » ، وهل هذا سبق قلم من النسخ أم هو وهم من إمام الحرمين ؟ الله أعلم أي ذلك كان .

(٤) هذا الحديث رواه الشيخان وأبو داود والنسائي وابن ماجه ، كلهم عن هشام (بن عروة) عن أبيه عن عائشة رضي الله عنهم جميعاً : أن رجلاً قال : يا رسول الله ، إن أُمِّي افْتُلَّتْ نفسها (أي ماتت فجأة) وأظنها لو تكلمت لتصدقت . . . » .

فليس في هذه الرواية تصريح باسم السائل ، ولكن الحافظ قال في الفتح إنه سعد بن عبادة ، وسمي أمّه أيضاً ، فقال : إن اسمها عَمْرَة ، وقد جاء التصريح باسم السائل (سعد بن

هَذَا ما ذكره الأئمة في الطرق ، ووجدت في بعض التصنيفات رمزاً إلى شيء يدور في خلد الفقيه ، وذلك أن الصدقة نرجو لحوق بركتها الميت ، فأما أن تقع عن الميت وصَدْرُهَا^(١) من غير وارث ، وهي متطوع [بها]^(٢) . فهذا بعيد عن القياس .

وقد ذكر الصيدلاني وغيره أنها تقع عن الميت ، ومعنى وقوع التطوع عن الشخص أن يلتحق بأعماله ، وكيف^(٣) يفرض هذا ، ولم يعمله ، ولم يأمر به ؟ نعم ، إن تصدق الرجل^(٤) وقصد شخصاً ، كان ذلك في معنى الدعاء له ، فلا يبعد أن يخفف الله على^(٥) المتصدق عنه ، وتنزل الصدقة وهي واقعة عن المتصدق منزلة الدعاء ؛ فإن الدعاء يقع عبادة عن الداعي ، وينال بركته الميت .

وفي حديث سعد تأمل للناظر ؛ فإنه وارث ، وللخلافة والوراثه أثر سببته في أثناء الفصل ، إن شاء الله تعالى .

وأيضاً ، فإنه لم يسأل عن وقوع الصدقة عن أمه ، وإنما قال : أينفعها ذلك ؟ فقال رسول الله عليه السلام : نعم . وليس يبعد عندي أن الأصحاب الأولين أرادوا هذا .

= عبادة) في حديث ابن عباس رضي الله عنه . وصرح بذلك أيضاً حديث النسائي عن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده . وأما أبو داود ، فقد جعل السائل المبهم في حديث عروة امرأة ، وأبهم السائل في حديث ابن عباس ، وجعله (رجلاً) . (البخاري : الجنائز ، باب موت الفجأة البغته ، ح ١٣٨٨ ، والوصايا : باب ما يستحب لمن توفي فجأة ، ح ٢٧٦٠ ، ٢٧٦١ ، ومسلم في الزكاة ، ح ٥١ ، وفي الوصية ، ح ١٢ ، ١٣ ، رقم عام ١٠٠٤ ، وأبو داود في الوصايا : باب ما جاء فيمن مات عن غير وصية ، ح ٢٨٨١ ، ٢٨٨٢ ، والنسائي في الوصية : باب إذا مات الفجأة هل يستحب لأهله أن يتصدقوا عنه ، وابن ماجه في الوصايا : باب من مات ولم يوص ، ح ٢٧١٧ .

هذا ، وليس في أي من هذه الروايات « أصمت » . وإنما كلها : افلتت نفسها .

(١) صَدْرُهَا : أي صدورها ، وهذا الوزن يجري على لسان الإمام لهذا المصدر ونحوه ، فيقول في حدوث العالم : حَدَثَ العالم .

(٢) في الأصل : فهذا . (أي مكررة) .

(٣) في الأصل : « وكيف يفرض من هذا ولم يعمله ، ولم يأمر به » وفي (س) : « وكيف يعمل ولم يأمر به » .

(٤) (س) : الميت .

(٥) (س) : « يحقق الله ظن المتصدق ، وتنزل . . . » .

٢٧٦ ————— كتاب الوصايا / باب نكاح المريض وبيان ما يلحق الميت من فعل غيره

ولكن صرح المتأخرون بوقوع الصدقة عن الميت ، وكان شيخ أبي محمد يروح بهذا ، ويعلله بأن النفوس متشوقة إلى إتباع الموتى الصدقات ، ومقتضى الشرع الحث على الصدقات بالجهات ، فلا يمتنع أن يقع الحكم بوقوع الصدقة عن الميت ، وهذا يعضده الزكاة ؛ فإنها ركن الدين [وقوامها] ^(١) النية ، ثم قد تقع معتداً بها من غير نية .

٧٥٢٥- فإذا تمهدت هذه المقدمة [أتبعناها] ^(٢) باتفاق الأصحاب بأن من أعتق مملوكاً عن ميت متبرعاً ، ولم يكن على الميت عتق ، فالعتق لا يقع عن الميت ، سواء كان المعتق وارثاً أو غير وارث .

وفرق من أجاز التصديق عن الميت بين العتق والصدقة ، بأن قال : العتق يُعقب ٨٥ ش ولأء ، وإثبات الولاء يتضمن [صدر] ^(٣) العتق عن ملك من له الولاء / بعد العتق ، وتمليك الميت [بعيد] ^(٤) بخلاف الصدقة .

وهذا كلام لا غوص له ؛ فإن الصدقة عن الغير تقتضي صدرها عن ملكه ، بيد أن الصدقة تفارق العتق بالولاء ، وافتراقها في ذلك لا يوجب فرقاً في افتقار كل واحد منهما إلى الصدور ^(٥) عن الملك .

٧٥٢٦- ولو مات وعليه كفارة ، فقد قدمنا في الكفارات والمنذورات - وإن جرى التزامها في الصحة - قولين في أنها ديونٌ من رأس المال ، أم سبيلها سبيل الوصايا ؟ فإن ^(٦) جعلناها ديوناً ، وهو الأصح ، وعليه تفريع الفصل ، كما سنذكره الآن - إن شاء الله عز وجل - وإن جعلناها بمثابة الوصايا ، فهي بمنزلتها في الاحتساب من الثلث ، وهل ^(٧) تسقط بالموت إذا لم يَجْرُ إيصاءٌ بها أم لا حاجة إلى الإيصاء ؟ فيه تردد

(١) في الأصل : وثوابها .

(٢) في الأصل : انتفاها .

(٣) في الأصل : تعدّر .

(٤) في الأصل : بعده .

(٥) (س) : الصدقة .

(٦) جواب الشرط لم يُذكر ، بل محالٌ لما سيذكره من تفريع .

(٧) (س) : وهي .

كتاب الوصايا/ باب نكاح المريض وبيان ما يلحق الميت من فعل غيره ————— ٢٧٧

[مقتضب^(١)] من كلام الأصحاب : يجوز أن يقال : إنها تسقط على هذا القول ؛ فإنها إذا حلت محل الوصايا ، فلا بد من تقدير^(٢) ذكرها والإيصاء بها .

والظاهر عندي أنه لا حاجة إلى ذكرها ، وجريان أسبابها كافٍ ، ولكنها قصرت عن الديون ، من حيث أدخلها المرء على نفسه ، وليست واجبة شرعاً ابتداء .

ونحن نعود بعد ذلك إلى التفريع على الأصح ، وهو أنها ديون ، ولا حاجة إلى فرض الإيصاء بها ، فنقول : إن كان التكفير^(٣) الواجب بإخراج طعام أو كسوة ، فلا خلاف أن الوارث لو أخرجه ، وقع الموقع ، ولا فرق بين أن يخرج من تركته ، وبين أن يخرج من مال نفسه إذا لم يخلف الميت تركة . لهذا متفق عليه .

ولو أخرج أجنبي عنه ما وصفناه ، فالذي ذهب إليه معظم الأصحاب أنه يقع الموقع كما لو أخرجه الوارث ، ووجهه أن وجوب الكفارة متحقق بعد الوفاة ، وقد فانت النية ممن عليه الكفارة ، وفات تقدير الإنابة ؛ فصار ما يخرج في حكم دين محض ، لا يفتقر إلى النية ، ويصح من الأجنبي أن يؤدي دين الغير ؛ من جهة أنه لا يفتقر إلى النية ، ويمتنع [في^(٤)] حالة الحياة من الأجنبي تأدية الكفارة والزكاة عن الغير ؛ من جهة أن نية من عليه ممكنة ، واستنابته [متوقعة^(٥)] ، والآن [إن مات^(٦)] ، فقد فانت النية وتوقعها ، وانحسم مسلك الاستنابة .

ومن أصحابنا من قال : ليس للأجنبي أن يطعم عنه أو [يكسو^(٧)] ، وإنما ذلك للوارث ؛ فإن للورثة خلافة لا تنكر ، فلا يبعد أن نقيم الوارث مقام الموروث ، وتخصيص ذلك [بمن^(٨)] يخلف في / الوراثة .

(١) (س) : مقتضب .

(٢) (س) : تقدم .

(٣) (س) : التنفيذ .

(٤) في الأصل : من .

(٥) في الأصل : موقعة .

(٦) في الأصل : إذا فات .

(٧) في النسختين : يكسوه .

(٨) في الأصل : ممن .

٢٧٨ ————— كتاب الوصايا / باب نكاح المريض وبيان ما يلحق الميت من فعل غيره

ثم إذا كان للميت ورثة واشترطنا صدور الإطعام عن الوارث ، فلا خلاف أن بعضهم لو استبدَّ بالإطعام ، جاز ، وإن لم يخلف الميت شيئاً ، وهذا يؤكد تصحيح الإطعام من الأجنبي ، فإن ما يُشترط^(١) فيه خلافة الورثة يُشترط فيه صدّره من جميع الورثة ، كالإقرار بالنسب .

٧٥٢٧- ولو لزمته كفارة فيها إعتاق ، لم يخل العتق من أن يكون متعيناً في ثبوته ، أو يكون مع غيره على قضية التخير ، كالعتق في كفارة اليمين .

فإن كان العتق متعيناً في وضعه كالعتق في كفارة القتل والظهار والوقاع في نهار رمضان ، فإذا أخرج الوارث رقبةً وأعتقها عن المتوفى ، فلا شك أنه إن أخرجه من تركته أو من مال نفسه وخلّص التركة لنفسه ، [فذلك]^(٢) حق يخرج به ، ودين يؤدّيه ، والتفريع على أن الكفارات الواجبة في الصحة ديون بعد الموت .

وإن لم يخلف الميت شيئاً ، وأعتق عنه وارثه من خاص ماله عبداً ، صرفه إلى كفارته ، وقع العتق عن المتوفى ، ومن آثار وقوعه عنه أن الولاء له .

ولو أعتق أجنبي عنه عبداً والعتق متعين ، ففي المسألة وجهان مرتبان على الوجهين في الإطعام ، والعتق أولى بالأصح ؛ لاستعقابه الولاء ، وهذا في رأي [العلماء]^(٣) يقتضي تعلقاً بملك أو خلافة ، ولذلك لم يصح التطوع بالإعتاق من الأجنبي عن الميت من يصح منه التصديق عن الميت تطوعاً ، فقال : إذا أعتق الأجنبي عن الميت تبرعاً ، وقع العتق عن المعتق ، وانصرف إليه الولاء ، ولغا قصده الميت .
هذا إذا كان العتق متعيناً في الكفارة .

٧٥٢٨- فإذا^(٤) ثبت على قضية التخير كالعتق في كفارة اليمين ، فإذا لم نجد من الميت إيضاء ، فإن أطعم الوارث ، أو كسا ، وقع الموقع ، وإن أعتق^(٥) عنه عبداً ،

(١) (س) : مشترط .

(٢) في الأصل : بذلك .

(٣) في الأصل : العليا .

(٤) (س) : فأما إذا .

(٥) (س) : وإن كسا أو أعتق عنه عبداً .

كتاب الوصايا/ باب نكاح المريض وبيان ما يلحق الميت من فعل غيره ————— ٢٧٩

ففي المسألة وجهان : أحدهما - أن العتق لا يقع الموقع ؛ فإنه غير معيّن^(١) ، وهو من هذا الوجه مُضاهٍ^(٢) للعتق المتطوع به ، وقد ذكرنا أن الوارث لو أعتق عن الموروث متبرعاً ، لم يقع عنه .

والوجه الثاني - أن العتق يقع عن الميت ؛ فإن العتق مع الإطعام والكسوة على قضية واحدة ، والتخير يتعلق بجميعها ، وما اتفق إخراجه [منها]^(٣) يقع واجباً ، ويلتحق في وقوعه بما يتعين ، وقد ذكرنا أن العتق المتعين إذا صدر عن الوارث ، وقع عن الميت موقع الإجزاء .

هذا إذا أطلع الوارث أو أعتق .

فأما إذا أطلع الأجنبي ، فظاهر المذهب أنه يجزئ عن الميت إذا نواه وقصده ، وفيه وجه آخر ذكرناه .

فإن أعتق الأجنبي عن الميت في كفارة اليمين ، ففي المسألة وجهان ، إن أحببنا رتبناهما على الوجهين في الوارث ، وهو أولى بالألا يقع الموقع من/ الأجنبي ، والفرق ٨٦ ش انتفاء الخلافة وثبوتها ، وإن أحببنا ، رتبنا الوجهين على الخلاف المذكور في إطعام الأجنبي .

هذا كله إذا لم يوص من عليه الكفارة .

٧٥٢٩- فأما إذا لزمته كفارة يمين ، فأوصى بأن يعتق عنه ، فإن وفى ثلثه ، فذاك ، وإن قصر الثلث - والتفريع على أن الكفارة دينٌ - فقد كان شيخي يقول : يجب الإعتاق عنه من رأس ماله .

وهذا ما أراه كذلك ؛ بل ما دل عليه فحوى كلام الأئمة أن تعيين العتق في حكم الوصية .

وإن فرعنا على أن الكفارة دين ؛ فإنه غير متعين ، وفي إخراجه مغرم بين ، وشيخنا

(١) (س) : متعمد .

(٢) (س) : يضاهي العتق .

(٣) في الأصل : فيما .

٢٨٠ ————— كتاب الوصايا / باب نكاح المريض / من نصيح له الوصية
كان يقول : ما حكيته بناء على أن العتق في الكفارة أحد الواجبات الثلاثة ، فإذا عينه
تعين .

وهذا عري عن مساق الفقه ، وتعين العتق وفي غيره كفاية [عنه] ^(١) مندوحة بمثابة
تعين عبد شريف للإعتاق وفي عبد قليل القيمة مَقْنَعٌ ، واستجماعٌ لشرائط الأجزاء .
وسيكون لنا إلى هذا الفصل عودة في كتاب الأيمان، إن شاء الله عز وجل .

فَصْلٌ

قال : « ولو أوصى له ولمن لا يحصى ، فالقياس أنه كأحدهم . . . إلى
آخره » ^(٢) .

٧٥٣٠- إذا أوصى لزيد وللفقراء بثلاث ماله ، فقد ذكر الشيخ أبو علي ثلاثة أقوال في
المسألة ، ولم يذكر شيخنا والصيدلاني إلا قولين منها : أحدهما - أن لزيد نصفَ
الموصى به ؛ فإنه ^(٣) معنى في شخصه ، والفقر معنى في نفسه ، فكان إضافة الثلث إليه
وإلى الفقراء بمثابة إضافة الثلث إلى شخصين ، ولو قال : يصرف ثلثي إلى زيد
وعمرو ، فهو بينهما ^(٤) نصفان .

والقول الثاني - أن زيدا كواحد من الفقراء .

ثم [لو] ^(٥) أوصى للفقراء ، فأراد الوصي صرفَ الموصى به إلى ثلاثة منهم ، فله أن
يصرف إلى واحد أقلّ القليل ، وكذلك الثاني ، ثم [يخصص] ^(٦) الثالث بتتمة الموصى
به ، فزيد إذا ضم إلى الفقراء بمثابة واحد منهم ، إذا أوصى لهم دون غيرهم .
وحكى الشيخ أبو علي قولاً ثالثاً ، هو أن زيدا المضموم إلى الفقراء

(١) في الأصل : «وغنية» .

(٢) ر . المختصر : ١٦٨/٣ .

(٣) (س) : فإن زيدا معنى في شخصه .

(٤) (س) : فيهما .

(٥) ساقطة من الأصل .

(٦) في الأصل : تخصيص .

يستحق^(١) ربع الموصى به ، فإنه لا بدّ من رعاية الجمع في الفقراء ، وأقل الجمع ثلاثة ، فيكون زيد رابعهم ، ثم هو مقصود في نفسه ، فتصير الوصية في حقه بمثابة وصية أضيفت إلى أربعة ، فلا ينحط حقه عن الربع ، وليس كالواحد من الفقراء ، فإنه لا حصر لهم .

وذكر الشيخ أبو علي طريقة أخرى ، فقال : من أصحابنا من قال : إن تعرض الموصي لفقر زيد ، فقال : أوصيت لزيد الفقير / وللفقراء ، وكان زيد فقيراً ، فخرج^{٨٧} المسألة على ثلاثة أقاويل : أحدها - أن له نصيب فقير ، فأما إذا لم يصف زيدا بالفقر الذي هو وصف المضمومين إليه في الوصية ، ولكنه قال : أوصيت لزيد وللفقراء ، قالوا : فلا يخرج في هذه الصورة إلا قولان : أحدهما - له النصف .
والثاني - له الربع ، فأما القول الثالث ، فلا يخرج .
وهذه الطريقة ضعيفة .

ثم قال الشيخ : إذا قلنا لزيد مثل نصيب فقير ، فقد اختلف أصحابنا في معنى ذلك : منهم من قال : معناه أنه لو أعطى أقل [ما يتمول أجزاء]^(٢) ذلك ، وهذا هو السديد ، ومنهم من قال : ينظر إلى عدد الفقراء الذين يتفق^(٣) التسليم إليهم ، فإن أعطى ثلاثة من الفقراء وأراد الاقتصار ، فلزيد ربع الوصية [لا تنقص]^(٤) من الربع ، وإن كان ينقص أحاد الفقراء [ويزيد]^(٥) لبعضهم .

وإن أعطى خمسة من الفقراء ، فيعطيه السدس ، وإن أعطى عشرة ، فيعطيه من الوصية جزءاً من أحد عشر جزءاً من الوصية .

وهذا ضعيف جداً . هذا كله إذا ذكر في الوصية زيدا وأقواماً موصوفين غير منحصرين بصفة لا تلزم .

(١) (س) : مستحق .

(٢) في الأصل : ما يتموله أحد في ذلك .

(٣) (س) : اتفق .

(٤) في الأصل : منقصة .

(٥) في الأصل : فيزيد .

٧٥٣١- فأما إذا قال : أوصيت لزيد وللبكرية والعلوية ، فقد اختلف قول الشافعي في أن الوصية للعلوية والبكرية ومن في معناهم ، وهم أقوام لا ينحصرون ، وليسوا على صفة [يتوقع]^(١) تحولهم عنها ، فأحد القولين - الوصية لهم^(٢) باطلة .

والثاني - أنها صحيحة ، وقد أشرنا إلى توجيه القولين فيما تقدم .

فإن صححنا الوصية ، فهو كما [لو]^(٣) أوصى لزيد وللفقراء ، وقد تبين التفصيل فيه . وإن لم نصحح الوصية للعلوية ، فالمذهب أن الوصية تصح لزيد [ثم]^(٤) في قدر ما يستحقه الأقوال والتفصيل الذي قدمناه .

ومن أصحابنا من قال : إذا أبطلنا الوصية للعلوية ، فتبطل الوصية لزيد المسمى ، وهذا يخرج على القول الذي يقول : إنه يستحق ما يستحقه أحد الفقراء ، على معنى أنهم إن اتفقوا ثلاثة ، فله الربع وإن اتفقوا أربعة ، فله الخمس ، فإذا^(٥) بطلت الوصية للعلوية فلم يُعطَ واحدٌ منهم شيئاً [لنعتبر]^(٦) نصيب زيد به ، فالوصية لزيد لا تثبت .

وهذا وإن كان فيه تخيل ، فالأصل الذي عليه التفريع فاسد .

٧٥٣٢- ولو أوصى لزيد والملائكة^(٧) بثلث ماله ، فالوصية للملائكة باطلة ، والتفريع بعد هذا كالتفريع على ما [لو]^(٨) أوصى لزيد والعلوية وحكمنا بطلان الوصية للعلوية .

(١) في الأصل : فيوقع .

(٢) ساقطة من (س) .

(٣) زيادة من (س) .

(٤) مزيدة من (س) .

(٥) عبارة (س) : وإذا بطلت الوصية للعلوية ، فلم يعد واحد منهم شيئاً لتعيين نصيب زيد به ، فالوصية لا تثبت .

(٦) في الأصل : لتغير . و (س) : لتعيين . والمثبت تقدير منا ، لا يصح غيره - إن شاء الله - ولا يستقيم المعنى إلا به . ومعنى «لنعتبر» : أي لنقيس .

(٧) (س) : والمالكية . ورسمت في الأصل هكذا : والمليكة . وترجيحنا (الملائكة) سيظهر صوابه فيما يأتي من عرض المسألة . وهذا وكل موضع ذكر فيه (الملائكة) رسمته نسخة الأصل هكذا ، وجعلته (س) المالكية .

(٨) زيادة من المحقق ، حيث سقطت من النسختين .

وفي هذا المنتهى أمرٌ لا بد من التنبيه [إليه]^(١) وهو أنه إذا أوصى لزيدٍ وللفقراء ،
وقلنا : يستحق زيدُ الأقلّ مثلاً ، وهو/ أن تقليل نصيبه وتكثيره إلى الوصي^(٢) ، ٨٧ ش
ولا اختيار للوارث فيه بحق الإرث .

فأما إذا أوصى لزيد والملائكة ، وقلنا : لزيد الأقل في أوضاع هذه المسائل ، فقد
ذكر صاحب التلخيص في ذلك قولين : أحدهما - أن اختيار الأقل فيه إلى الوصي^(٣)
الذي [نصبه]^(٤) فيصرف^(٥) إليه ما شاء من المسمى ، ويرتد الباقي ميراثاً ، حتى لو
استوعب معظم ما وقع الوصية به جاز .

والقول الثاني - أن الخيار في هذه الصورة إلى الوارث ، فلو قالوا^(٦) : لا تدفع إليه
إلا درهماً أو أقلّ مثلاً ، وقال الوصي^(٧) : ندفع إليه ألف^(٨) درهم فتتبع^(٩) الورثة .

قال الشيخ : لعل هذا هو الأصح ؛ لأنه إذا أوصى لزيد والفقراء بثلثه [فكل]^(١٠)
الثلث يُستحق^(١١) بالوصية ، فتعين القدر إلى من [يُنصب]^(١٢) وصياً في ذلك .

وفي هذه المسألة بطل بعض الوصية ، وآل التنازع إلى القدر المستحق في
الوصية ، فالقول قول الورثة والعبرة بمرضاتهم .

وإذا أوصى لزيد ، والبكرية ، وأبطلناها في حق البكرية ، فهو كما لو أوصى لزيد
والملائكة .

(١) في النسختين : له .

(٢) (س) : الموصي .

(٣) في (س) : الموصي .

(٤) في النسختين : يصيبه . والمثبت تقدير منا .

(٥) (س) : فيصرف .

(٦) قالوا الجمع على معنى الورثة .

(٧) (س) : الموصي .

(٨) سقطت من (س) .

(٩) (س) : فينبغي للورثة .

(١٠) في الأصل : فذلك .

(١١) (س) : مستحق .

(١٢) في النسختين : يصيب .

٧٥٣٣- قال : ولو أوصى لزيد ولجبرائيل عليه السلام ، ^(١) فالوصية لجبريل باطلة ، وتصح في حق زيد المضموم معه ، ولا يخرج في هذه المسألة قول الفساد في حق زيد إذا ذكر مع الملائكة ، ووجهه بين ؛ فإن الفساد أتى من الجهل بعدد الملائكة ، وجبريل ^(٢) واحد في نفسه .

ولو أوصى لزيد وللرياح بثلاث ماله ، فقد اختلف أصحابنا ^(٣) في المسألة : فمنهم من قال : كل الوصية مصروف إلى زيد ؛ فإن الرياح ليست من الأشخاص التي يتوهم إضافة العقود إليها ، وليست كجبريل عليه السلام ؛ فإنه من الأشخاص التي يتوهم ذلك فيه .

والوجه الثاني - وهو الصحيح أنه يستحق نصف المسمى كالمسألة الأولى ، ولا نعتقد الرياح أعداداً .

ولو أوصى لزيد والجدار ، أو غيره من [الجمادات] ^(٤) ، فهو كما لو أوصى لزيد والرياح .

ولو أوصى لزيد ودابة لعمرو ، فلزيد النصف ، [وفي الوصية لدابة عمرو تفصيل سنذكره مفصلاً بهذا إن شاء الله] ^(٥) .

فصل في

مشتمل على ذكر من تصح الوصية له و[من] ^(٥) لا تصح له

٧٥٣٤- فنعرض لما يكاد يغمض أو يتطرق إليه خلاف .

أما الوصية للوارث ، فقد سبق القول فيه ، وذكر صاحب التلخيص بعدها الوصية

(١) ما بين القوسين سقط من (س) .

(٢) (س) : اختلف أصحابنا ، فمنهم .

(٣) في الأصل : الجدارات .

(٤) ما بين المعقفين زيادة من (س) . ولعل صوابها : (بعد هذا ، إن شاء الله) .

(٥) سقطت من الأصل ، وأثبتناها من (س) .

للقاتل ، وفيها قولان مشهوران : أحد القولين - أنها تصح ، وهو القياس ^(١) .

والقول الثاني - أنها لا تصح ، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا وصية لقاتل » ^(٢) . وهذا الحديث ليس على الرتبة العالية في الصحة ، والصحيح لا وصية لوارث .

ثم سلك بعض الفقهاء مسلك التوجيه بطريق التشبيه بالإرث ؛ فإن استحقاق الوصية/ يتعلق بالموت كالميراث ، ثم زجر الوارث عن القتل ^(٣) حتى لا يستعجل ٨٨ ي الميراث به ، فحرم ما يستعجله ، وهذا يتحقق في الوصية تحققه في الميراث .
ثم اختلف أصحابنا في محل القولين على طرق :

فمنهم من قال : القولان فيه إذا تقدمت الوصية ، ثم قتل الموصي له الموصي ، فإنه في هذه الصورة ينسب إلى الاستعجال ، فأما إذا [جرح] ^(٤) رجلاً ثم إن المجروح

(١) قال النووي : « المذهب الصحة مطلقاً » (الروضة : ١٠٧/٦) .

(٢) حديث « لا وصية لقاتل » رواه البيهقي : ٢٨١/٦ ، بلفظ : « ليس لقاتل وصية » من حديث علي رضي الله عنه ، ورواه الدارقطني : ٢٣٦/٤ ، ٢٣٧ . وهو لا يحتج به كما هو مفهوم كلام إمام الحرمين ، قال البيهقي : تفرد به مبشرين عبيد الحمصي ، وهو منسوب إلى وضع الحديث . وقال الحافظ في التلخيص : إسناده ضعيف جداً .
هذا وقد عجب الحافظ في التلخيص من قول إمام الحرمين عن هذا الحديث : إنه ليس في الدرجة العالية من الصحة ، وقال : « إنه ليس له في أصل الصحة مدخل » (التلخيص : ١٩٧/٣ ح ١٤٢٠) .

وتقديري أن هذا الكلام فيه نوع تحامل على إمام الحرمين من الحافظ ، فإمام الحرمين لا يعنى باللقاب المحذّثين وتبويهم وترتيبهم ، فهو ليس من أهل هذه الصناعة ، وإنما مراده هنا : أن هذا الحديث غير صالح للاحتجاج به كما هو فحوى كلامه . ولا يعنى بقوله إنه صحيح ، ولكن لم يبلغ الدرجة العالية من الصحة ، لا يعنى ما يفهم من ظاهر هذه العبارة ، وإلا لو كان كذلك ، لأخذ بالحديث ، وبنى عليه الحكم ولم يرده .

وفي كلام إمام الحرمين عن الأخبار ودرجاتها في كتابه البرهان ، ما يشهد لما أقول ، ومن ذلك قوله : « إن الردّ والقبول يعتمد على ظهور الثقة وانخرامها ، وهذا هو المعتمد الأصولي ، فإذا صادفناه ، لزمنه ، وتركنا وراءه المحذّثين يتقطعون في وضع ألقاب وترتيب أبواب » (البرهان : فقرة رقم ٥٩٣) .

(٣) (س) : الفعل .

(٤) في الأصل : خرج .

٢٨٦ _____ كتاب الوصايا / باب نكاح المريض / من تصح له الوصية أوصى للجرح ، فالوصية صحيحة إذا مات المجروح بالجرح السابق على الوصية قولاً واحداً .

ومن أئمتنا من قال : إن وقع القتل بعد الوصية ، بطلت الوصية ، كما سنصف بطلانها في التفريع ، وإن تقدم الجرح ، وتأخرت الوصية ووقع الموت بالجرح المتقدم ، ففي المسألة قولان .

ووجه هذه الطريقة بناء الأمر على العمل بالخبر ، ثم هو نص فيمن [تأخر قتله]^(١) عن الوصية له .

وفي التعلق بالخبر نظراً إذا تقدم الجرح وتأخرت الوصية ؛ من جهة أنا نفهم من حرمان القتال حكم معاقبته بمنع مقصوده ، وإن كان اللفظ ظاهراً .

وهذا يناظر تردد الأصحاب في حرمان من يقتل بحق لخروجه عن محل المعاقبة ؛ [إذ المعاقبة]^(٢) على ترك التحفظ عند وقوع الخطأ ، مع عموم قول رسول الله عليه السلام : « ليس للقاتل من الميراث شيء » .

ثم حيث نقضي بصحة الوصية ، فلا خيرة للورثة ، وحيث لا نقضي بنفوذها ، اختلف أصحابنا ، فمنهم من قال : إذا أجازها الورثة ، جازت ، ومنهم من قال : لا تنفذ بإجازتهم ، وهذا الاختلاف مفرغ على قولنا : إن إجازة الورثة تنفيذ وصية ، فأما إن جعلنا إجازته^(٣) عند وجوب مراجعته ابتداء عطية ، فابتداء وصية الوارث لقاتل الموروث [نافذ]^(٤) لا شك فيه .

ثم قال صاحب التلخيص : وإن منعنا الوصية للقاتل ، فلو قتلت أم الولد سيدها ، عتقت ؛ فإن عتقها محسوب^(٥) من رأس المال ، لا يسلك به مسلك الوصايا .

فأما المدبر إذا قتل سيده ، والتفريع على أن الوصية للقاتل مردودة ، فقد اختلف

(١) في الأصل : يأخذ مثله .

(٢) في الأصل : أو المعينة .

(٣) إجازته : كذا في النسختين ، ويستقيم الكلام على معنى : الوارث .

(٤) في الأصل : فإنه .

(٥) (س) : يحسب .

أصحابنا: فمنهم من قال: القول فيه يخرج على أن التدبير وصية أم تعليق عتق [بصفة^(١)]؟ فإن جعلناه تعليقاً ، نفذ العتق ، ولم يؤثر القتل .

وإن جعلناه وصيةً ، لم يعتق على [منع^(٢)] الوصية للقاتل .

ومن أصحابنا من قال : سواء قلنا : إن التدبير تعليق أو^(٣) وصية ، فتخرج المسألة على أن العتق لا ينفذ إذا منعنا الوصية للقاتل ، وذلك أن العتق على القولين محسوب من الثلث وفاقاً ، وكل تبرع يكون محسوباً من الثلث ، فهو في الحكم الذي / نتكلم فيه ٨٨ ش وصية .

وأثر القولين في أن التدبير تعليق أو وصية يرجع إلى جواز الرجوع عن التدبير ، فإن جعلناه تعليقاً ، لم يجز الرجوع صريحاً .

٧٥٣٥- وذكر صاحب التلخيص فيمن لا تصح له الوصية: الحربي ، وكلامه يقتضي أن الوصية له باطلة ، واعتلّ في ذلك بانقطاع المولاة بيننا وبينهم ، قال الشيخ : هذا لم يقله أحدٌ من الأصحاب ، بل قطعوا^(٤) بأن الوصية للحربي جائزة إذا لم يكن الموصى به سلاحاً ،^(٥) فإن أوصى له بسلاح ، فهو كما لو باع منه سلاحاً^(٥) ، وقد مضى تفصيل ذلك في كتاب البيع . وما ذكر صاحب التلخيص من التعرض للمولاة فإنه كلام عربي عن التحصيل ؛ فإن الوصية لا تقتضي المولاة ، ولا تعتمدها ، ولست أدري ماذا كان يقول في الهبة من الحربي ، وظاهر قياسه أنها كالوصية .

٧٥٣٦- والوصية للذمي منفذة ؛ فإنهم في عوننا ونصرتنا ، ويتعين علينا الذب عنهم [فالوصية^(٦)] حمل على إعانتهم بطائفة من المال ؛ فإن المال أهون من تعريض النفوس للهلاك بسبب الذب عنهم .

(١) في الأصل : نصفه .

(٢) في الأصل : موضع .

(٣) (س) : أم .

(٤) قال النووي : إن جواز الوصية للحربي هو الأصح (الروضة : ١٠٧ / ٦) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٦) في الأصل : بالوصية .

٧٥٣٧- ومما تعرض له صاحب التلخيص والشارحون القول في الوصية للعبد والوصية للدابة ، فلتقع البداية بالوصية للعبد : أجمع الأصحاب على أن الوصية للعبد صحيحة ، ثم بان لنا من حقيقة ترتبهم أن الوصية تقع للعبد [في] ^(١) نفسه ، ولكن إن كان من أهل الملك حالة القبول ، وقعت الوصية ^(٢) له ، وإن لم يكن من أهل الملك حالة القبول ، وقعت الوصية ^(٢) لملكه .

وبيان ذلك أنه إذا أوصى لعبد إنسان بمال ، ثم عتق ذلك العبد في حياة الموصي ، ثم مات الموصي ، فإذا قبل هذا المعتقد الوصية ، صح قبوله ، ووقع الملك في الموصي به له ، ولو بقي مملوكاً حتى قبل الوصية بعد موت الموصي ، فالملك في الموصي به يقع لملكه .

ولو مات الموصي والعبد بعد مملوك لوارث الموصي ، فأعتق الوارث العبد قبل قبول الوصية ، قال الشيخ : هذه المسألة تخرج على القولين في أن الملك في الموصي به متى يحصل للموصي له ؟ فإن فرعنا على قول الوقف ، قلنا : إذا جرى القبول استند الملك تبييناً إلى موت الموصي ، فعلى هذا لا تصح الوصية ؛ فإنها لو صحت ، لاستند الملك إلى حالة الموت ، وهو إذ ذاك رقيق للوارث ، فلو قدرنا فيه ملكاً ، لكان للسيد .

ي ٨٩ وإن قلنا : يحصل الملك بالقبول ، فيقع الملك للعتيق دون/ الوارث .

هكذا قال رضي الله عنه .

٧٥٣٨- وقال في هذه المسألة : لو باع الوارث العبد قبل قبول الوصية ، [ثم إنه قبلها في ملك المشتري . فإن فرعنا على قول الوقف] ^(٣) والإسناد ، فلا يصح القبول ؛ إذ لو صح ، لا تصرف الملك إلى الوارث ، لأنه كان مالك رقه حالة موت الموصي .

(١) في الأصل : من .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٣) ما بين المعقفين زيادة من (س) .

وإن قلنا يحصل الملك بالقبول ، فيصح القبول [ويقع]^(١) الملك للسيد الثاني .

٧٥٣٩- فانتظم [مما]^(٢) ذكره الأصحاب أن الوصية للعبد تتعلق بالعبد على ترقيب^(٣) ما يكون ، فإن عتق قبل الموت ، وقبل الوصية بعد موت الموصي ، انصرفت الوصية إليه .

ثم الأصحاب مع قطعهم بهذا أطلقوا القول بأن من لا تصح الوصية له لا تصح الوصية [لعبد]^(٤) ، فأرادوا إذا بقي رقيقاً إلى القبول ، وهذا قد يتطرق إليه من طريق المعنى احتمال ، لأن الموصى له هو العبد ، وليس وارثاً^(٥) ، ولكن لم يصر إلى هذا أحد من الأصحاب أعرفه .

ثم^(٦) على قول القبول^(٧) يحصل الملك لمن يكون [مالك رق]^(٨) القابل وقت القبول ، وهذا يدل على أن المالك ليس معنياً بالملك ، وإنما متعلق الوصية العبد ، ثم إن اتفق كونه حراً على التفصيل المقدم ، فالملك له ، وإن تبدل الرق والملك ، فالملك لمالكة ، ولسنا نذكر هذا^(٩) التخريج [وجهاً]^(١٠) ؛ فإن المذهب ما نقلناه وما ذكرناه بنبيه على طريق المعنى .

ومما يخطر للفقهاء في ذلك التعرض لاشتراط إذن المالك ، وقد فرعناه فيما تقدم ، ووصلنا به القول في أن السيد لو قبل ورد العبد ، فكيف يكون أمره ؟ - [وإن]^(١١) كنا

(١) في الأصل : وقع .

(٢) في الأصل : بما .

(٣) (س) : ترتيب .

(٤) في الأصل : لعبد .

(٥) (س) : إراثاً .

(٦) ثم : سقطت من (س) .

(٧) قول القبول : أي القول بحصول الملك في الموصى به للموصى له بالقبول .

(٨) في الأصل صحفت هكذا : بالطارق القابل .

(٩) (س) : لهذا .

(١٠) في النسختين : وجه .

(١١) في الأصل : فإن .

٢٩٠ _____ كتاب الوصايا / باب نكاح المريض / من تصح له الوصية

ذكرناه لم يضر أن نرمرز إلى إعادته - فإن لم نشترط إذن السيد في القبول ، فلا أثر لردّه وقبوله ، وإن شرطنا إذن السيد في القبول ، ففي صحة قبول السيد في أوان القبول مع إعراض العبد أو مع^(١) ردّه وجهان .

ومن تأمل هذه الأصول ، لم يخف عليه من طرق الاحتمال شيء مع التزام^(٢) المنقولات عن الأئمة .

٧٥٤٠- ومما يتعلق بهذا الفصل أنه إذا أوصى لدابة زيد بشيء ، فأول ما فيه أنا نستفصل الموصي في حياته ، فنقول : ما الذي أردت بذلك^(٣) ؟ فإن قال : أردت بذلك تملك الدابة ، فتبطل وفاقاً ؛ فإنه قصد بما أطلقه محالاً .

وإن قال : قصدت بذلك صرف الموصى به إلى^(٤) حاجة الدابة في علفها وسقيها ، قال الأصحاب : صحت الوصية على تفصيل نذكره .

وإن قال : لم أنو شيئاً أصلاً ، قال الشيخ : تبطل الوصية ؛ فإن ظاهرها تملك الدابة ، فلم تصح .

فإذا نوى الصرف إلى العلف ، كما قلناه أو صرح به ، ومات الموصي ، قال صاحب الشرح^{٨٩} : إن قبل مالك الدابة الوصية ، ثبت وإن ردّها ، بطلت ، [وردّت]^(٥) ؛ فإن هذه الوصية تتعلق به ؛ من حيث إنها تتعلق بمصلحة ملكه ، ويستحيل أن نلزمه هذه الوصية حتى نتصرف في دابته بالعلف والسقي .

قال الشيخ : رأيت للشيخ أبي زيد أنه قال : تثبت الوصية ، وإن لم يقبلها مالك الدابة ؛ فإن الموصي قصد بذلك علف الدابة . وذلك حسبة ، « وفي كل ذات كبد حرّى أجر »^(٦) .

(١) (س) : أوردّه .

(٢) (س) : إلزام .

(٣) ساقطة من (س) .

(٤) (س) : إلى الدابة .

(٥) في النسختين : واردة .

(٦) حديث « في كل ذات كبد حرّى أجر » متفق عليه ، أخرجه البخاري : كتاب الشرب والمساقاة ، ح ٢٣٦٣ ، ومسلم : كتاب السلام ، باب فضل ساقى البهائم ، ح ٢٢٤٤ .

قال الشيخ : وهذا ضعيفٌ جداً^(١) ، ويلزم من مساقه تجويز الوقف والتحبيس على عبید الإنسان ودوابه .

٧٥٤١- [ثم قال]^(٢) صاحب التلخيص : فإذا قبل صاحب الدابة الوصية ، فإن^(٣) كان للموصي وصيٌ ، فلا يسلم الوصي [ذلك]^(٤) الموصى به إلى صاحب الدابة ، ولكن يخرج به نفسه إلى علف الدابة ، على حسب الحاجة .

قال الشيخ القفال : عندي أنه إذا قبل الوصية ، قبض الموصى به ، ولم يتركه في يد الوصي^(٥) ، ثم قال : عندي أنه لا يتعين عليه صرف ما قبضه بعينه إلى الدابة ، ولكنه لو أراد صرف غيره إلى علفها وتملك ما قبضه ، فله ذلك ، وحقيقة هذا الاختلاف ترجع إلى أنه هل يملك صاحب الدابة عين ما أوصى به أو لا ؟ فالقائل الأول لا يثبت فيه ملكاً^(٦) حقيقياً ، ولكنه يصرفه إلى الدابة ، والقفال يثبت الموصى به ملكاً لمالك الدابة ، ومن هذا المنتهى ينعكس كلام [على]^(٧) الوصية للعبد ، فإن الملك الحاصل في الموصى به للعبد تسمية وإطلاقاً لسيده .

ثم لم يختلف أئمتنا في أنه لا يجب على السيد صرف الموصى به إلى مصلحة العبد ، كما لم يختلفوا في أن الملك فيه يحصل للمولى .

وفي^(٨) تعليل ذلك ، والفرق بين تعيين العبد في الوصية وتعيين الدابة سرّ لطيف ، وهو أنا^(٩) من وجه نقدّر العبد موصى له ، حتى كأن الموصى به واقع [له]^(١٠) ، ثم

(١) قال النووي : إن اشتراط قبول المالك هو الأصح (ر . الروضة : ١٠٥ / ٦) .

(٢) في الأصل : فقال .

(٣) (س) : فإن الموصي وصي ، فلا يسلم .

(٤) في الأصل : لك .

(٥) (س) : الموصي .

(٦) سقطت من (س) .

(٧) زيادة من (س) .

(٨) (س) : في (بدون واو) .

(٩) (س) : أن في .

(١٠) زيادة من (س) .

لا حرج على الموصي له في الموصي به ، غير أنه ليس من أهل الملك ، فيثبت الملك لسيده ، ثم لا حرج على السيد ؛ فإنه بمثابة العبد ، حتى كأنه ناب عنه في الملك ، وخرج العبد من الوسط . [و] ^(١) لا يتصور فرض هذا من ^(٢) الدابة ، ولا بد من تعليق الوصية بالدابة إذا علق بها ، فإذا لم تتعلق بها [لتقبل أو لترد] ^(٣) انصراف الوصية إليها [عند حالة تطرأ] ^(٤) ، ولا بد من ربط وفاء بالوصية ، فرأى الأصحاب صرف الموصي به إلى مصلحتها ، ثم لما كانت مملوكة ، لم يتأت التصرف فيها دون المالك ، فشرط قبول المالك على شرط الوفاء بتخصيص الموصي به بالدابة .

والقفال رضي الله عنه جعل الوصية للدابة وصيةً لربها ، وهذا وإن كان يخلص مما ي ٩٠ ذكرناه ، فإنه ^(٥) يورط / في غائلة عائصة ؛ لأن اتباع الوصية لا بد منها ، فإن أضيفت إضافة صحيحة ، وجب الوفاء بها ، وإلا وجب إفسادها .

ثم ذكر القفال في تحقيق مذهبه مسألة [مستشهداً بها] ^(٦) ، وهي أنه لو مات رجل ، [فدفع] ^(٧) إنسان إلى وارثه ثوباً ليكفنه به ، [فإن] ^(٨) له أن يستأثر به ، ويكفنه في ثوب من عنده ، وهذا خرجه على المذهب الصحيح في وضع الكفن ، فإنه ملك الوارث ، ولكنه ^(٩) مستغرق بحاجة الميت . هذا أصح الوجوه ، فكأنه رضي الله عنه رأى بذل الثوب من البازل إحلالاً منه الثوب محل الكفن ^(١٠) .

(١) الواو ساقطة من الأصل .

(٢) (س) : في .

(٣) عبارة (س) : لتقبل انصراف الوصية إليها . وفي الأصل : لتقبل أو لتقدير انصراف الوصية إليها ، والمثبت تصرف من المحقق على ضوء السياق .

(٤) كذا في النسختين ، ويمكن أن تقرأ : عند حالة نظرا .

(٥) ساقطة من (س) .

(٦) في الأصل : يستشهد أنها .

(٧) في الأصل : يدفع .

(٨) في الأصل : فاتفق له .

(٩) (س) : ولكنه مستغرقاً لحاجته .

(١٠) (س) : محل الكفن كما قال . قال الشيخ : وهذا . . .

قال الشيخ : وهذا الذي ذكره في الثوب أبعد [منه]^(١) في الدابة . وهو كما قال ؛ فإن باذل الثوب لم يملكه أحداً ، وإنما بذله ليدرج فيه الميت ، فإما أن يرتسم رسمه^(٢) وإما أن يرد عليه .

ثم قال الشيخ : إن حكمنا بما ذكره القفال ، فربُّ الدابة يملك الموصي به ويقبض ، ولا [يعترض]^(٣) .

وإن قلنا : إنه لا يملكها ، فإن كان ثمَّ وصيٍّ ، فهو ينفقه على الدابة ، وإن لم يكن ، فقد تردد فيه كلام الأصحاب . فالظاهر من كلامهم أنه إذا لم يكن وصي ، صرف المال إلى مالك الدابة ، ثم ليس له إبداله ، بل ينفقه على حسب الإمكان . [وقال]^(٤) قائلون : ينصب القاضي في ذلك قيماً حتى يقوم بتنفيذ الوصية .

٧٥٤٢- ومن فقه^(٥) هذه المسألة أن الموصي إذا وصى للدابة ، ومات قبل البيان ، نرجع^(٦) إلى الورثة ، فإن قالوا : نوى الصرف إلى العلف ، صحت ، وإن قالوا : نوى تمليك الدابة ، بطلت ، ولمالك الدابة تحليفهم ، وإن قالوا : لا نعلم ، فيحلفون على نفي العلم ، وتبطل الوصية ، وتصير كما لو قال الموصي : لم يكن لي نية .

٧٥٤٣- ثم ألحق الشيخ أبو علي بآخر هذا الكلام مسألة ، وهي أن رجلاً لو وقف شيئاً على مسجد واقتصر عليه ، وقال : ينبغي أن نفصل القول في ذلك على الواقف ، فإن قال : نويت تمليك^(٧) المسجد منافع الوقف ، فالوقف باطل ، وكذلك إن قال : لم تكن لي نية بل أطلقت الوقف ، ولو قال : قصدت صرف ريع الوقف إلى مصالح

(١) في الأصل : أبعد بما ذكره في الدابة .

(٢) في النسختين : يرسم . وارتسم رسمه امتثل أمره ، من قولهم : رسم له بكذا : أي أمره به (معجم ومصباح) .

(٣) في الأصل : يعرض .

(٤) في الأصل : فقال .

(٥) (س) : بقية هذه المسألة .

(٦) (س) : فترجع .

(٧) ساقطة من (س) .

٢٩٤ _____ كتاب الوصايا / باب نكاح المريض / من تصح له الوصية

المساجد ، فالوقف يصح حينئذ ، وأجرى إضافة الوقف إلى المسجد مجرى إضافة الوصية إلى الدابة .

وهذا الذي ذكره فيه نظر ؛ فإنه شبه الوقف على المسجد بالوصية للدابة وبينهما فرق واضح ؛ فإن الوصية للدابة نادرة شاذة إذا ذكرت لأهل العرف ، استنكروها^(١) ، فتعينت مراجعة صاحب اللفظ ، وأما الوقف على المسجد ، فقد عم استعماله في إرادة مصالح المسجد عموماً ظاهراً ، فينبغي أن يحمل مطلقه على ما يقصد منه في عموم ش ٩٠ الاستعمال / . والله أعلم .

هذا منتهى القول في الوصية للعبد والدابة .

٧٥٤٤- ومما ذكره صاحب التلخيص في أطراف الكلام في ذكر من تصح الوصية له ومن لا تصح الوصية له ، قال : إذا جوزنا الوصية للقاتل ، ومنعنا الوصية للوارث ، فلو أوصى لوارثه بشيء ، ثم إن الوارث قتل موروثة ، فحكم التفريع على منع^(٢) الوصية للوارث وتصحيحها للقاتل أن تصح الوصية ، وهذا ظاهر ؛ من قبل أن القاتل خرج عن كونه وارثاً بالقتل .

وإنما أوردت هذه المسألة على ظهورها ؛ لاقتضاء الكلام إلى حالة يصير القتل فيها سبباً لتصحيح الوصية .

ثم [مما]^(٣) أجراه أن عبداً لو جرح رجلاً ، فأوصى له المجروح ، فالوصية تصح ، وإن منعنا الوصية للقاتل ؛ فإن هذه الوصية ترجع فائدتها إلى السيد ، فليتأمل الناظر التفات هذا الفصل ، ومصير^(٤) الوصية للعبد تارة إلى أن العبد هو الموصى له ، وتارة إلى أن الموصى له مولاة . [والقتل الحاصل منه]^(٥) أن ما يتعلق بنسبة الموصى له إلى

(١) في الأصل : واستنكروها .

(٢) عبارة (س) : فحكم التفريع على الوارث . . .

(٣) في الأصل : بما .

(٤) (س) : وهل الوصية للعبد ، وهي في الأصل : ومسير (بالسين) .

(٥) في النسختين : « والقول الحاصل فيه » والمثبت تقدير من المحقق ، بناء على مقتضى السياق ،

الاستعجال^(١) ، فالعبد فيه لا يكون موصى له ، فإنه لا يتحصل على طائل ، فينسب إلى استعجاله .

وإذا كان العبد لوارث الموصي ، فنقدّر كأن الوصية للوارث ؛ فإن الموصي ممنوع عن تفضيل الورثة ، فلو صححنا الوصية لعبد الوارث ، كان هذا مسلكاً اختيارياً^(٢) في تفضيل الورثة . وما^(٣) يرجع إلى القبول وحكمه ، فالنظر فيه إلى العبد وإنما^(٤) يمتحن حذق المهرة في الفقه إذا اشتملت المسألة على معانٍ متعارضة ، تكاد أن تتناقض ، حيث صححنا الوصية للعبد القاتل ، ولم نصححها لعبد القاتل ، وأفسدناها لعبد الوارث ؛ نظراً^(٥) منا في ذلك كله إلى من إليه تصير الفائدة ، فذلك فيه إذا بقي رقيقاً لذلك الشخص ، فلو عتق في حياة الموصي ، فقد تبين رجوع الفائدة إليه ، وهو القابل أيضاً نقدره موصى له قطعاً ، وانظر هل فيه ما يمنع صحة الوصية من قتل أو غيره واجرٍ فيه على القياس ، مستعيناً بالله عز وجل .

٧٥٤٥- و[مما]^(٦) أجراه الشارحون الوصية للمرتد ، قالوا : هي بمثابة الوصية للحربي ؛ فإنه لا عاصم للمرتد من سيف الإسلام كما لا عاصم للحربي ، وقد ذكرنا [أن]^(٧) الوصية للحربي جائزة في ظاهر القياس ، وقد حكى صاحب التلخيص [منع]^(٨) الوصية للحربي من نص الشافعي ، ووافقه في النقل من يوثق بنقله^(٩) .

= فالمعنى : أن العبد الموصى له إذا قتل لا ينسب إلى استعجال الموصى به . والله أعلم (ر .
الروضة : ١٠٨/٦ ، والشرح الكبير : ٢٢/٧) .

(١) في (س) إلى الاستعمال . . . استعماله .

(٢) في (س) : اختياراً .

(٣) في (س) : ومما .

(٤) (س) : وإنما يتبين تصرف المهرة .

(٥) (س) : نظيراً لهذا كله .

(٦) في الأصل : بما .

(٧) في الأصل : بأن .

(٨) في الأصل : بيع .

(٩) في الأصل : بفعله .

٢٩٦ _____ كتاب الوصايا / باب نكاح المريض / من تصح منه الوصية

والذي صار إليه فقهاء الأصحاب تصحيحُ الوصية للحربي بكل ما يجوز بيعه منه ،
فأما الوصية للمرتد فأولى بالصحة ؛ لأنه في عصام^(١) الإسلام ، وقتلنا إياه ليس حدًّا
ي ٩١ مقامًا عليه ، وإنما [نجدد له]^(٢) الإسلام بالبرهان الظاهر ، فإن عاند ، فبالسيف
الباتر ، ومذهب الشافعي أنه يحكم له وعليه بما^(٣) يحكم به على المسلمين ، ويجوز
أن يقال : إذا حكمنا بأن الردّة تزيل ملكه ، فالوصية ضعيفة حرّية بالفساد .
وأحكام المرتدين ستأتي مستقصاة في آخر كتاب قتال أهل البغي ، إن شاء الله عز
وجل .

فَصْلٌ

في بيان من تصح منه الوصية^(٤)

٧٥٤٦- البالغ العاقل الحر المسلم تصح وصيته ، ووصية [الذمي]^(٥) نافذة إذا
وافقت^(٦) شرط الشرع .

وهي على أقسام منها أن يوصي لشخص ، وقد سبق التفصيل فيمن تصح الوصية
له ، فالقول فيمن يوصي الذمي له كالقول فيمن يوصي المسلم له .
ومن الأقسام أن يوصي بما يكون قرابة عندنا وعندهم ، فإذا رفعت إلينا وصيته ،
والثلث متسع ، أجزناها ونفذناها ، كالوصية بعمارة المسجد الأقصى .

وألحق الشافعي بذلك عمارة قبور الأنبياء عليهم السلام ، وهذا حسن ؛ فإن
قبورهم مشاهد قوم ، وعمارتها قُربة ، وكان شيخي يميل إلى ذلك في قبور مشائخ

(١) (س) : عاصم .

(٢) في النسختين : نجدده إلى الإسلام .

(٣) (س) : مما .

(٤) (س) : فيه الوصاية .

(٥) في الأصل : الدين .

(٦) (س) : وافقه .

الإسلام وعلماء الدين ، بناءً على ما ذكرناه ، والضابط فيه أن كلَّ قبرٍ يزَار تقرباً ، فعمارة نعشه لإدامة الزيارة قُرْبَةً^(١) .

وكذلك إذا أوصى الذمي للفقراء أو لجهة من جهات الخير ، ولو أوصى بما هو قربة عندنا ، وليس قربةً عندهم ، مثل أن يوصي بعمارة مساجدنا ، فالوصية نافذة على شرطها في محلها .

ولو أوصى بما يكون قربةً عندهم ، معصيةً عندنا كعمارة الكنائس والبيع وبيت النيران ، فالوصية إذا رفعت^(٢) إلينا ، أبطلناها .

هذا مذهب الشافعي ، رضي الله عنه ، وقال أبو حنيفة^(٣) وأبو يوسف تجاز هذه الوصية ، وكذلك أجازوا الوصية بالخمير والخنزير من ذمي لذمي .

٧٥٤٧- ومما يتعلق بالفصل وصية الصبي المميز ، وفيها قولان للشافعي رضي الله عنه : أحدهما - [أن]^(٤) وصيته جائزة ، وكذلك تدبيره ، وهو مذهب طوائف من العلماء ، وقد عُرِز هذا القول بتصحيحها إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وروي أيضاً عن عثمان وابن عمر رضي الله عنهما .

ورمز الشافعي رضي الله عنه إلى طرفٍ من المعنى ، فقال : الوصية لا تنجز حجراً ، ولا تمنع تصرفاً ، فإذا كانت لا تفوت مقصوداً مالياً ، فإن بقي ، فالمال عتيد ، وإن مات ، كانت الوصية ذُخْراً .

(١) ما حكاه الإمام عن الشافعي ، وعن والده هنا ، هو ما استقر عليه المذهب ، فقد أقره شيخا المذهب : الرافعي ، والنووي . قال في الروضة : «يجوز للمسلم والذمي الوصية لعمارة المسجد الأقصى ، وغيره من المساجد ، وعمارة قبور الأنبياء ، والعلماء ، والصالحين ؛ لما فيها من إحياء الزيارة والتبرك بها» ١-هـ (٦/٩٨) .

كما أقره المتأخرون من أئمة المذهب واستقروا عليه ، انظر على سبيل المثال : حاشية قليوبي على شرح الجلال المحلي على المنهاج (٣/١٥٩ سطر ١٢) .

(٢) (س) : إذا وقعت أبطلناها .

(٣) ر . المبسوط : ٢٨/٩٤ ، الاختيار لتعليل المختار : ٥/٨٤ .

(٤) زيادة من (س) .

٢٩٨ _____ كتاب الوصايا / باب نكاح المريض / من تصح منه الوصية

والتعويل على الآثار أولى مع مصير الشافعي رضي الله عنه إلى أن الصبي لا عبارة له
في العقود الواردة على الأموال^(١) .

هذا أحد القولين .

ش ٩١ وقال / الشافعي رضي الله عنه في موضع آخر : لا تجوز وصيته ، ولا تدبيره ، وهو
مذهب ابن عباس واختيار المزني .

٧٥٤٨- ثم قطع الأصحاب أقوالهم^(٢) بتصحيح الوصية والتدبير من السفه المبذر ؛
فإن عبارته صحيحة ، ولذلك كان من أهل الطلاق والإقرار بالجناية الموجبة
للقصاص ، واستلحاق الولد ونفيه باللعان .

٧٥٤٩- ولو أوصى مملوك أو مكاتب ، فالوصية [لا يقع تصحيحها في الحال ، فلو
ماتا على الرّق ، تبيّن فساد الوصية]^(٣) . وإن عتقا وتمّولا وماتا - فقد اختلف أصحابنا
في المسألة: فمن^(٤) أصحابنا من قال : تصح الوصية ، نظراً إلى صحة العبارة ابتداء
وإلى الحرية انتهاء .

ومن أصحابنا من قال : لا تصح الوصية ؛ فإنها جرت والرق مستمر ، فإن أراد
تصحيحها ، [فليُسْتَهْأ]^(٥) بعد الحرية .

* * *

(١) ما رجحه الإمام من عدم جواز وصية الصبي هو الأظهر - في المذهب - عند الأكثرين (ر .
الروضة : ٩٧/٦) .

(٢) (س) : ثم قطع الأصحاب بتصحيح الوصية . . .

(٣) ما بين المعقفين ساقط من الأصل .

(٤) (س) : فمنهم .

(٥) في النسختين : فليُسْتَهْأ .

باب الوصية للقرابة

قال : « ولو قال : ثلثي لقرابتي ، أو لذوي رحمي أو لأرحامي ... إلى آخره »^(١) .

٧٥٥٠- هذه الألفاظ إذا استعمل الموصي واحدة منها ، لم يختلف حكمها ، فقولُه : أوصيت لقرابتي ، أو لذوي رحمي أو لأرحامي عباراتٌ عن معبرٍ واحد . والعلماء مضطربون في الوصية للقرابة ، ومذهب الشافعي رضي الله عنه أنه إذا قال : أوصيت لقرابتي ، أو لأقاربي بثلث مالي ، فإننا لا نفصل الأدنى والأقرب على البعيد [إذا كان البعيد]^(٢) قريباً ولا فصل بين المحرم وغير المحرم ، ولا فرق بين الغني والفقر ، والذكر والأنثى ، والموصى به مفضوضٌ عليهم بالسوية .

وتعليل ما ذكرناه بين ، ومقتضى اللفظ شاهدٌ عليه .

والذي يغمض في هذا الفصل ؛ من طريق الانتشار [المحوج]^(٣) إلى [الضبط]^(٤) أن المدلين بالأجداد العالية من بين الأعمام قد يكثرون ويتشرون انتشاراً عظيماً ، وللعلماء اضطرابٌ في طلب موقف ينتهون إليه ولا يتعدّون ، فقال^(٥) أبو يوسف^(٦) : ننتهي إلى أعلى^(٧) أبٍ له في الإسلام ، ولا نتعدى إلى آباء الشرك ، ونصرف الوصية إلى

(١) ر . المختصر : ١٦٨/٣ ، ١٦٩ .

(٢) زيادة من (س) .

(٣) في النسختين : المخرج .

(٤) في الأصل : النمط .

(٥) (س) : وقال .

(٦) ر . الاختيار : ٧٨/٥ .

(٧) (س) : أبعد .

المنتسبين من ذلك الأب العالي فمن دونه .

ونحن لا نصير إلى هذا ؛ فإنه خارج عن الضبط ، وإذا لم نرتضِ هذا ، فأين الموقف مع عموم لفظ القرابة ؟ المعتمد^(١) في هذا مأخوذ من كلام الشافعي رضي الله عنه ، ولم يقصر^(٢) الشيخ أبو بكر في التعبير عن مراد الشافعي رضي الله عنه : الوصية^(٣) [تصرف]^(٤) إلى البطن الأدنى الذي ينتمي إليه ويعرف به دون الأبعد ، واستشهد ، فقال : إذا كانت الوصية للقراءة والرجل من بني شافع ، فالوصية مصروفة ي ٩٢ إلى بني شافع دون سائر بني / المطلّب، أو سائر بني عبد مناف، أو سائر قریش ؛ فإن الشافعي وإن كان مطلبياً منافياً قرشياً ، فإنما يشهر بشافع .

فهذا هو الضبط التام في ذلك ، ولا ينتهي رهط الرجل إلى الخروج عن الضبط حتى تكون وصيته لقربته كوصيته للعلوية ؛ فإنهم إذا انتشروا هذا الانتشار ، وكثروا هذه الكثرة ، اشتملوا على شعب والموصي من شعبة هو يشهر بها .

ثم قال أئمتنا : ما ذكره الشافعي رضي الله عنه في حمل الوصية للقراءة من الرجل الشافعي على بني شافع^(٥) محمول على عهده القريب بأرومة شافع^(٥) وجُروثومه ، والآن ، فقد انتشروا ، ولكل موصٍ ينتمي إلى الأب العالي الشافعي بطن يخصه وهم فصيلته التي تؤويه ، ولا يخفى على الفطن بعد ذلك حقيقة المراد ، ثم كل من نصرف إليه من الوصية للقراءة شيئاً ، فهو يُدلي إلى الميت بأسلوب من أساليب القرابة لا محالة .

٧٥٥١- وقال الأئمة : إن كان الموصي من العجم ، دخلت تحت اسم قرابته القرابة من قبل الأب ، والقرابة من قبل الأم ، وهذا الذي ذكره الأصحاب^(٦) واضح ؛ فإن

(١) (س) : والمعتمد .

(٢) (س) : يفرض أبو بكر في التعبير عن مراد الشافعي في الوصية تصرف .

(٣) الوصية تصرف . . . إلخ تفسير للمعتمد المأخوذ من كلام الشافعي .

(٤) في الأصل : تنصرف .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٦) ساقطة من (س) .

اسم القرابة في وضع اللسان شامل للقرابة من جهتي الوالدين .

قال الشيخ أبو بكر وجمهور الأصحاب : إن كان الموصي من العرب وقد أوصى لقرابته ، فالوصية لقرابته من قبل أبيه لا غير ، وزعم الأصحاب أن العرب لا تفهم من القرابة في عرف لسانها إلا الذين يدلون^(١) به من قبل آبائه .

وذكر بعض أصحابنا وجهاً أنه لا فرق بين العربي والعجمي ، وقرابة الأم داخلون تحت إطلاق اسم القرابة ، كما ذكرنا في العجم ، وهذا - وإن استبعده الأئمة - متجة جداً موافق للغة، ومن^(٢) موجب اللسان ، ولا مستمسك لحمل القرابة في حق العربي على الذين يدلون من قبل الأب إلا من [جهة]^(٣) ادعاء عرف غالب في العرب ، وهذا لم أتحققه من عرفهم على أنني أكثرت مخالطتهم ، وأصل اللسان يشمل الجانبين ، والقرابة إن عُرِضت على الاشتقاق ، فهي من القرب ، وإن كان مختصاً بقرب النسب .

٧٥٥٢- ومما يتعلق بهذا الفصل أنه إذا أطلق الوصية للقرابة ، فهذا الاسم يتناول الورثة ومن ليس وارثاً ، ثم قال الصيدلاني : إذا أبطلنا الوصية للوارث ، فهي مصروفة بجملتها إلى الذين لا يرثون من القرابة ، وقال غيره : نجعل الوصية مضافة إلى من تصح الوصية له ، وإلى من لا تصح الوصية له ، وظاهر القياس في مثل هذا الموضوع تقدير التقسيط على الكل ، ثم/ المصير إلى إبطال ما يقابل الورثة ، وتصحيح ما يقابل من ٩٢ من ليس بوارث .

وذكر طوائف من أصحابنا أنه إذا أوصى للقرابة ، فالأولاد والأبوان لا يدخلون في الوصية ، وذهب آخرون إلى أنهم يدخلون تحت اسم القرابة ، وإذا دخلوا ، أمكن فرضهم بحيث لا يرثون لاختلاف دين .

وقد يوصي الرجل لقرابة زيد ، فتمس الحاجة إلى التعرض لدخول أولاده وأبويه ، ومن أدخل هؤلاء ، تمسك بموجب اللسان ، ومن لم يدخلهم تمسك بموجب

(١) (س) : يكون .

(٢) (س) : اللغة وموجب اللسان .

(٣) في الأصل : حرية .

العرف ؛ فإن الأصول لا يسمّون قربة في إطلاق اللسان ، ومن سمى أباه وابنه وأمه قرابته ، كان ذلك في العرف تعقيداً وإلغازاً .

ثم الذين لم يدخلوا الأبوين اختلفوا في الأجداد والجداات ، وأولاد الأولاد ، فمنهم من أدخلهم ، ومنهم من لم يدخل واحداً من الأصول ولا واحداً من الفصول ، وإن بُعدوا ، وخصّص القربة بالذين يقعون على جانب من عمود النسب .

ولو أوصى للأقرب فقال : أوصيت بثلاثي لأقربهم بي رحماً ، فقد قال الأئمة : تسلم الوصية إلى أقربهم بأبيه وأمه ؛ فإنه ذكر الرحم ، وهذا يتناول جانب الأب والأم جميعاً ، ويستوي في ذلك العربي والعجمي .

قال الصيدلاني : ظاهر كلامه دليل على أن اعتبار جانب الأم في حق العربي سببه ذكر الرحم والقرب به ؛ فإن لفظ الموصي على ما صور^(١) : « أوصيت لأقربهم بي رحماً » وهذا يقتضي أنه إذا قال : أوصيت لذوي رحمي - والموصي عربي - دخل تحته المدلون بالأم ، وكذلك إذا قال : أوصيت لأرحامي ، وإنما يحمل لفظ العربي على المدلين بجانب الأب إذا ذكر القربة ، ولم يتعرض للرحم ، فعلى هذا إذا قال : أوصيت لأقرب قرابتي ، ولم يتعرض للرحم والموصي عربي ، فيجب على مساق [ما]^(٢) حكاة الصيدلاني ألا نعتبر جانب الأم ؛ فإن الذي ذكره الموصي القربة مع صيغة تشعر بالأدنى .

ثم أجمع الأصحاب على أن الأقرب يتناول الأبوين والولد ، وإنما التردد فيه إذا ذكر لفظ القربة ولم يتعرض للأقرب ، وتعليل ذلك بين ؛ فإن الإنسان إذا أشار إلى شخص ، وقال : هذا قرابتي ، وكان أباه أو ولده ، فلفظه تعقيد ، وإذا قال : هذا أقرب قرابتي ، ثم فسره بالأب والولد ، قبل منه ، ولم يعد ذلك تعقيداً .

٧٥٥٣- فإذا [تبين]^(٣) أصل الكلام في هذا عدنا بعده إلى من تصرف إليه الوصية

(١) (س) : على ما صور ، وهو قوله : أوصيت لأقربهم ...

(٢) في الأصل : بما .

(٣) في الأصل : بين .

للأقرب على شرط التحرز من صرف الوصية إلى وارث ، كما قدمناه ، وإذا أردنا أن نتوسع في تصوير الأقرب/ مع تصحيح الوصية له ، فرضنا الكلام في وصية الرجل ٩٣ ي لأقرب قرابات زيد ، فتجري لنا جميع الصور ، فنقول أولاً : لسنا نتبع الميراث في هذه القاعدة ؛ فإننا نرى قريباً مدلياً [بالعصبة]^(١) لا يرث كابن البنت ، ويرث أولاد عمومة الجد مع وقوعهم حاشية على البعد ، والوصايا تنفذ على مقتضى الألفاظ ، فلسنا نحكم إذاً فيما [ننفي]^(٢) ونثبت الميراث ، ولكننا نتبع لفظ الأقرب ، فإن ظهر لنا معناه في مسألة ، [تبيننا]^(٣) الجواب قطعاً ، وإن ترددنا ، أنشأنا ترددنا عن إشكال في معنى اللفظ ، ونحن نعلم أن الأقرب يشير^(٤) إلى قرب الدرجة ، ويشير أيضاً إلى قوة القرابة ، لهذا معلوم من معنى اللفظ ، وما يفهم منه في مجرى العرف .

ومما نمهده قبل المسائل أن الأقرب يتعلّق بجانب الأب والأم جميعاً ، والمُدلي بالجهتين^(٥) نقدمه على المختص بإحدهما على الترتيب الذي سنذكره ، إن شاء الله عز وجل .

ومن أهم [ما]^(٦) يجب الاعتناء به أنه إذا قال : أوصيت لأقربهم لي رحماً ، فقد يظن الفقيه أن لفظ الرحم يختص بجانب الأم ، وليس الأمر كذلك ؛ فإن الرحم المطلق في القرابة لا يعنى به مقرّر^(٧) الولد ، وإنما شاع هذا اللفظ في القرابة ، واللفظ إذا شاع على وجه لم يلتفت إلى اشتقاقه ، كالدابة ؛ فإنها في الأحكام اللفظية محمولة على حيوان مخصوص ، وإن كانت مشتقة من الديب .

٧٥٥٤- فإذا تمهدت هذه الأصول ، افتتحنا بعدها المسائل ، وخرّجناها على مقتضاها ، فلفظ الأقرب يتناول الأب والأم على وجه واحد ، والموصى به بينهما

(١) في الأصل : بالوصية .

(٢) في الأصل : فيما نبقي ونثبت ، و(س) : فيما نبغي ونثبت .

(٣) في الأصل : يثبت .

(٤) (س) : أن الأقرب إلى قرب الدرجة يشير .

(٥) (س) : بالجهة .

(٦) في الأصل : مما .

(٧) (س) : مقدار .

بالسوية ، والابن والأب في قياس الطرق مستويان ، وذكر العراقيون وجهين : أحدهما - ما ذكرناه ، وهو الذي صححوه .

والثاني - أن الابن أولى ، وهذا على بعده قد يتجه [فيه]^(١) كلام له غوص في الفقه ؛ فإن الوصية إذا وقعت لأقرب الناس بفلان ، فقد يعتقد أن لفظ القرب في الولد أحرى منه في الأب ، فإن ولد الرجل قريب منه ، [وقد لا ينسأغ]^(٢) هذا في [الأب]^(٣) انسياغه في الولد ؛ فإن الولد قريب من والده ، وولده قريب منه ، فهذا تخيل يؤول إلى معنى اللفظ ، لا اتجاه [له]^(٤) على بعد ، والأصح التسوية ؛ فإن القرب من أسماء الإضافة ، وما قرب من شيء ، قرب ذلك الشيء منه ، وإنما يختلف [النسب]^(٥) والأسماء ، فالولد قريب من أبيه ؛ من جهة كونه بعضه ، والأب قريب من الولد من جهة كونه أصله ، فلا وجه إلا التسوية^(٦) .

ولا يخفى أنه إذا اجتمع أولاد الدنية^(٧) والأحفاد ، فالأقربون أولاد الدنية ، وهكذا ش ٩٣ البطون إذا اجتمعوا/ والوصية للأدنين^(٨) : أولاد الدنية .

ولو كان في الدرجة الأولى من الأحفاد [أولاد]^(٩) البنات [وكان أسفل بنو بني

(١) في الأصل : منه .

(٢) في الأصل : وقولاً ينسأغ .

(٣) في الأصل : «الولد» .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) في الأصل : للتسبب .

(٦) خالف النووي في ذلك ، فقال : الأصح تقديم الابن . (ر . الروضة : ١٧٥) وكذا الرافعي ، إذ قال : إنه أظهر : (ر . العزيز : ١٠١/٧) .

(٧) الدنية : بالبدال المهملة مشددة مكسورة = الأقرب من قولهم : هو ابن عمي ، أو ابن خالي ، أو ابن عمتي أو خالتي دنية ، دنيأ ، بالتثنية ، ودنيا ودنيا بغير تنوين أي : لحاً ، بلام وحاء مهملة مشددة ، أي لصيق القرابة من : لحت القرابة بيننا تلح لحاً : دنت ولصقت (ر . القاموس : د ، ن ، ي ، والمعجم : ل . ح . ح) .

(٨) (س) : والوصية لأدني ، ولو كان في الدرجة الأولى . . .

(٩) في الأصل : وأولاد (بالواو) .

البنين ، فالوصية لأولاد البنات^(١) ؛ فإنهم الأقربون ، ولا نظر إلى الميراث ، ولا فرق بين الذكور ، والإناث .

قال شيخنا: لو اجتمع أسباط متسفلون ، وإخوة [فالأسباط]^(٢) مقدمون في الاستحقاق ، وإن بعدت درجتهم ؛ لأنهم ينتمون بالتعصبية ؛ فقرابتهم أقوى وإن بعدوا ، ولسنا نعلل [هكذا]^(٣) من طريق المعنى ، ولكننا نرعى أن هؤلاء وإن بعدوا ، فهم المفهومون من الأقربين إذا اجتمعوا مع الإخوة ، وهذا متجهد ظاهر .

وإذا اجتمع الأخ من الأب والأم والأخ من الأب ، فالأخ من الأب والأم أولى ؛ لأنه جمع القرابة من الجهتين ، وهو مقدم أيضاً على الأخ من الأم لما ذكرناه .

ثم الأخت من الأب والأم مقدمة على الإخوة [من الأب]^(٤) لما ذكرناه من اجتماع القرابتين ، فلا التفات إلى الذكورة والأنوثة ومسالك التوريث .

وابن الأخ وبنت الأخ بمثابة واحدة في الاستحقاق ، وإن اختص بالإرث ابن الأخ .

والأخ من الأب مع الأخ من الأم مستويان ، وكل واحد منهما على قرابة واحدة .

فالمضابط في هذا الفن استعمال الدرجة والقوة .

وابن الأخ من الأب يتقدم^(٥) على ابن ابن الأخ من الأب والأم ؛ لأن قرب الدرجة في هذا المقام أولى بالاندراج تحت الأقرب من الاختصاص بمزية^(٦) قرب مع البعد في الدرجة .

٧٥٥٥- وذكر الصيدلاني وغيره من أئمة المذهب قولين في الجد والأخ من الأب

(١) ما بين المعقفين ساقط من الأصل ، وأثبتناه من (س) .

(٢) في الأصل : بالأسباط .

(٣) في الأصل : بهذا .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) (س) : مقدم على ابن الأخ من الأب والأم ، فإن قرب .

(٦) عبارة (س) : من الاختصاص ثم الأقرب مع البعد .

والأم أو من الأب: أحد القولين - أن الأخ مقدم على الجد ؛ لأن [إدلاءه]^(١) بالابن وإدلاء الجد بالأب ، وإدلاؤه بالبنوة ، والإدلاء من جهة البنوة أقوى .

والقول الثاني - أنهما سواء^(٢) ، وقد ذكرنا إجراء هذين القولين في عصابات الولاء .

وينشأ من هذا إشكال يحيك في صدر الفقيه ، وذلك أن سبب اختلاف القول في الولاء أن التعويل في التوريث بالولاء على قوة العصوبة ، والبنوة أجلب للعصوبة من الأبوة ، ولما رأينا في التوريث بالقربة التسوية بين الجد والأخ ، ولم نردّد القول ، كان السبب فيه أن التوريث بالقربة لا يقتصر على طريق العصوبة .

[فهذا]^(٣) نظر كلي في التوريث بالقربة والولاء . ومن [لا]^(٤) يُجري القولين في الجد والأخ يقول : في الجد وابن الأخ قولان : أحدهما - أن الجد أولى ، ويسقط ابن الأخ .

والثاني - أن ابن الأخ أولى لقوة قرابته ، ولا [مزيد]^(٥) في الضعف على هذا^(٦) ؛
٩٤ ي فإن تقديم ابن الأخ وإن/ تسفل في الوصية للأقرب [في]^(٧) نهاية السقوط ، وإنما اتجه هذا في الولاء لاتباع العصوبة ، [فأما]^(٨) صرف الوصية إلى الأقرب ، فمأخذه موجب اللفظ ، [وقد]^(٩) ذكرنا أن هذه المسألة لفظية ، ثم أوضحنا أن من كان على عمود النسب أصلاً وفصلاً ، فهو في حكم العرف وفهم الخطاب أولى باسم الأقرب ، ثم

(١) في الأصل: «الإدلاء». ثم العبارة - مع هذا - فيها شيء؛ فالجد والأخ كلاهما يدلي (بالأب) ولكن الفرق أن الأخ ابن الأب، والجد أبوه، فليس فيهما من يدلي بالابن.

(٢) اختار النووي الأول ، ووصفه بالأظهر . (ر . الروضة : ١٧٥ / ٦) .

(٣) في الأصل : بهذا .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) في الأصل : يزيد .

(٦) المذهب تقديم الجد على ابن الأخ ، قاله النووي (الروضة : ١٧٥ / ٦) .

(٧) في الأصل : من .

(٨) في الأصل : فإننا .

(٩) في الأصل : فقد .

حكينا عن شيخنا أن الأحفاد وإن سفلوا مقدمون على الأخ القريب .

ومنْ ضبط ما قدمناه وأحاط بما [نبهنا]^(١) عليه الآن ، لم ينقذ له وجه من الرأي إلا تقديم الجد على الأخ ؛ فإن تحامل ، يسوي بينهما ، أما تقديم الأخ ، فبعيدٌ عن مأخذ الكلام في المسألة ، ولست أذكر مثل هذا لأغير^(٢) المذهب ؛ فإن التعويل على النقل فيه ، ولكن لا بد من تنبيه .

ولا شك في تقديم بني الإخوة على الأعمام ، وإن بعدوا ، وكذلك يقدمون على [بني]^(٣) الأعمام ، والسبب فيه تعلقهم بقوة قرابة الأخوة ، فهذه قوة مقدمة على قرب الدرجة ، وليس كقوة ابن ابن الأخ من الأب والأم مع قرب ابن الأخ من الأب ؛ فإن القرب مقدم على هذا [القدر من]^(٤) القوة ؛ فإن الأخوة جامعة ، وقرب الدرجة أجلب لاقتضاء اسم الأقرب من الاختصاص بأخوة مع البعد في الدرجة .

ولم يختلفوا أن الجد مقدم على الأخ من الأم ، وقالوا: في أب الأم وأخ الأم قولان ؛ فإن أبا^(٥) الأم أصلٌ ، وأخ الأم يدلي إلى الأم بالبنة ، ولا نظر إلى الميراث .

قال الصيدلاني : أبو الأم بمثابة أبي الأب ، وأخو الأم بمثابة الأخ من الأب فيجري قولان : أحدهما - أن الأخ من الأم مقدم . والثاني - أنهما سواء ، وهذا [خبط]^(٦) لا ينسأغ للفقهاء .

فإن قيل : إخوة متفرقون وأخوات مفترقات ؟ قلنا : الوصية لأولاد الأب والأم من الذكور والإناث بالسوية .

(١) في الأصل : بنينا .

(٢) (س) : إلا عن المذهب .

(٣) زيادة من (س) .

(٤) في الأصل : القرب في القوة .

(٥) هلكذا يزوج بين الاستعمالين للأسماء الخمسة في مسألة واحدة ، بل سطر واحد .

(٦) في الأصل : حط .

فإن قيل : بنو إخوة مفترقون وبنات إخوة مفترقات ؟ قلنا : الوصية لبني الإخوة وبنات الإخوة من الأب والأم بالسوية .

٧٥٥٦- والأعمام والعمات يشتركون في الاستحقاق ، وإن اختلفوا في الإرث ، ويجب القضاء بالتسوية بين الأخوال والأعمام للاستواء في الدرجة ، وقراءة الأم كقراءة الأب .

فهذا بيان معنى الأقرب ، مهّداً أصوله ، ثم هذبنا الأصول بالصور ، ونصصنا على محل الإشكال ، وهو الجد والإخوة ، فلم يبق مالا يخرج على الأصول التي ذكرناها .

٧٥٥٧- ثم يتشعب من هذه الأصول مسائل ذكرها العراقيون وغيرهم من أئمة المذهب منها : أنه إذا أوصى لأقرب الناس به رحماً ، [فإذا كان]^(١) أقرب الناس به ش ٩٤ وارثاً ، ورددنا / الوصية للوارث ، قالوا : فالوصية تبطل في هذه الصورة ؛ فإن الأقربين خرجوا عن استحقاق الوصية ، وامتنع تصيير الوصية إلى الأبعدين لمكانهم ، وهذا قياس الطرق .

ومما ذكره أنه إذا أوصى لجماعة من الأقربين [لزيد]^(٢) ، وذكر في هذا لفظاً يقتضي الجمع ، فلو كان لزيد ثلاثة من البنين ، وجمع من بني البنين ، فلا شك أن الوصية مصروفة إلى البنين [دون بنينهم]^(٣) .

قالوا : فلو كان له ابن واحد وابنا ابن ، فلابن الثلث والباقي لابني الابن .

وكذلك لو كانوا ثلاثة^(٤) ، فلابن الثلث والباقي بينهم ، يعني بين البنين .

وزعموا أن ضبط المذهب في ذلك أنا [إن]^(٥) وجدنا من الأقربين ثلاثة ، صرفنا

(١) في الأصل : قال : إذا كان . . .

(٢) في الأصل : من الأقربين يزيد ، و (س) : وزيد .

(٣) في الأصل : دون بني بنينهم .

(٤) أي أبناء الابن .

(٥) زيادة من (س) .

الكلّ إليهم ، وإن لم نجد منهم ثلاثة ، فنصرف إلى من وجدنا ما يخصه لو كانوا ثلاثة ، فإن كان واحداً ، فالثالث ، ثم نصرف الباقي إلى الذين في الدرجة الثانية .

وليس ذلك كما لو أوصى الرجل لأقرب الناس به رحماً ، فإننا نبطل الوصية للورثة إذا كانوا هم الأقربين ، ولا نقول : إذا لم نجعلهم مستحقين نرتفع إلى غيرهم ، وذلك أنهم وجدوا ولم^(١) يستحقوا ، فهو كما لو ردّوا الوصية فبطلت الوصية بردهم ، وليس كذلك إذا ذكر لفظ الجمع ، ثم لم نجد من الأقربين إلا واحداً أو اثنين ، وهذا ذكره على هذا الوجه صاحب التقريب موافقةً للعراقيين حرفاً حرفاً ، والكلام في هذا المقام لطيفٌ جداً .

فإذا قال : أوصيت لأقرب الناس لي ، فكان أقرب الناس به وارثاً محجوباً عن الوصية ، فوجوده يحجب من بعد ، وإذا ذكر لفظ الجمع ، ثم لم يوجد في الدرجة الأولى جمع ، فكيف يثبت الحجب ، ولم يتحقق جمع ؟ ثم إذا لم يثبت الحجب^(٢) دخل في الاستحقاق من بعد ، ولكن لمن قرب اختصاصاً ، فاستحق الثالث ، فهذا جواب متركب من قواعد حسنة ينجح بمثلها الفقيه .

٧٥٥٨- وتام هذا الفصل في مسائل نذكرها للشافعي وللأصحاب تتعلق برعاية الجمع ، قال الشافعي رضي الله عنه : إذا أوصى لقربة فلان أو لأقربائه ، فسواء كان له قريب واحد أو اثنان أو ثلاثة ، فالوصية لهم ، والأقرباء صيغة جمع إن كان في القربة نظر^(٣) .

ووجه ما ذكره الشافعي رضي الله عنه أن لفظ الجمع في هذا المقام لا [يعني الجمع]^(٤) ، وإنما الغرض الصرف إلى جهة القربة ، فإن جرت لفظة الجمع ، فالغرض أن يستوعب قربة ذلك الرجل ، ثم يذكر الذاكر الجمع وهو ينبغي

(١) (س) : وإن لم يستحقوا ، كما لو ردّوا الوصية بردهم .

(٢) (س) : الجمع .

(٣) كذا في النسختين .

(٤) في الأصل : يعين للجميع .

ي ٩٥ [الجهة^(١)] والصنف ، وقد يحمله على ذكر الجمع استيعاب/ جمع إن كانوا ، وليس من غرضه قصر الوصية إذا لم يبلغوا جمعاً .

وذهب بعض أصحابنا إلى أنه إذا ذكر لفظ الأقرباء ، فلم يكن [له]^(٢) إلا قريب واحد ، فليس له إلا ثلث الوصية ، وهذا يتيسر توجيهه . وما ذكره الشافعي أفقه وأليق بمعنى الكلام .

فإن أوصى لذي قرابته وله قريب واحد ، فلا خلاف أن الوصية مصروفة إليه بكمالها . والذي أطلقه الأصحاب أن الوصية للقربة لا تتضمن جمعاً ؛ فإن القربة ليست من أبنية الجمع ، وإذا قيل : قرابة فلان ، فمعناه ذو قرابته . وإذا قال : أوصيت لذوي قرابة فلان ، وقريبه واحد ، فهل يكون له جميع الوصية ؟ فهذا لفظ مشعر [بالجمع]^(٣) وهو بمثابة قوله : أوصيت لأقرباء فلان ؟ ظاهر النص أن الوصية مصروفة إلى قريب واحد إذا لم يكن غيره .

ومن أصحابنا من قال : لا تصرف جميع الوصية إلى ذلك الواحد ، ثم هؤلاء يفضون الوصية^(٤) على تقدير جمع ، وأقل الجمع في هذه المسائل ثلاثة .

وإذا تبين ما ذكرناه ، فلو أوصى للأقربين ، كان كما لو أوصى للأقارب في أنه هل يُحمل هذا على اقتضاء الجمع لا محالة ، أو تصرف الوصية بكمالها إلى واحد إن لم نجد من الأقربين غيره ؟

وقد ذكرنا مسألة في الأقربين ، وفرضنا ابناً ، وأحفاداً ، وتلك المسألة تخرج على وجوب رعاية الجمع . فإن فرغت على النص وأردت تخريج تلك المسألة ، [فنصوّر]^(٥) في صيغة الوصية تقييداً بلفظة تقتضي جمعاً لا محالة ، مثل أن يقول :

(١) في الأصل : الجمعة .

(٢) في الأصل : لهم ، و(س) : فلم يكن له قريب واحد .

(٣) في الأصل : الجميع .

(٤) (س) : يفضون على تقدير جمع .

(٥) في الأصل : سنصور .

أوصيت لجماعة من [أقرباء]^(١) فلان ، ثم تتفرع تلك المسألة ، وتساق على حسب ما قدمناه .

٧٥٥٩- وقد نجز القول في الوصية للقرابة والأقربين ، ونحن نذكر ألفاظاً نفرض إجراءها في الوصايا ، ونذكر معانيها . فقد كثر اختباط الفقهاء فيها ، وقد نذكر في بعضها مذاهب بعض السلف ، لأغراضٍ لنا صحيحة .

فإذا قال : أوصيت لآل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فمذهب الشافعي رضي الله عنه أن آل رسول الله كل من يحرم عليهم الصدقة ، وهم بنو هاشم ، وبنو المطلب ، واعتمد الشافعي في هذا هذا الأصل ، وهو تحريم الصدقة ؛ فإنهم أقيموا في هذه القاعدة مقام رسول الله عليه السلام ، وهذا حسن .

وقال مالك : آل رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه ، وقيل : آل رسول الله صلى الله عليه وسلم أمته . وهذه اللفظة فيها استبهام ، واشتقاق اللفظ - إن لم يُقدَّر فيه قلبٌ [وإبدال - من قولك]^(٢) آل يؤول ، فكل من آل إليك أمره فهو من آلِكَ ، وقوله تعالى : ﴿ أَذْخَلُوا آلَ فِرْعَوْنَ أَشَدَّ الْعَذَابِ ﴾ [غافر : ٤٦] أراد به الذين ضلّوا بسببه ، وآل ضلّالهم إليه .

ومن الناس من يقول/ أصل الآل الأهل ، فأبدلت الهاء همزة ، فصار آلاً ، ثم ٩٥ ش استثقلوا اجتماع الهمزتين فأبدلوا الثانية ألفاً ، فصار آلاً ، واللفظة على [حال]^(٣) فيها [تردد]^(٤) .

ثم الشافعي رضي الله عنه قطع جوابه في آل الرسول صلى الله عليه وسلم للأصل الذي وجده فيهم من تحريم الصدقة ، [ونزل]^(٥) ذلك منزلة القرينة المشاعة في العرف ، ورأى تقييد هذا اللفظ المتردد بها .

(١) في الأصل : أقرب .

(٢) في الأصل : وإبداله من قبلك .

(٣) في الأصل : حالها .

(٤) في الأصل : يتردد .

(٥) في الأصل : وينزل ذلك .

فلو أوصى رجل لآل زيد وعمرو ، ولم نتيين معنى لفظه ، فمن أصحابنا من أبطل الوصية ، لاستبهم اللفظ وترده بين القربة ، وأهل الدين ، وأصحاب الموالاة ، وغيرها من الجهات .

ومن أصحابنا من صحح الوصية ؛ فإن الاحتكام بإبطال الوصية لا معنى له .

وهذه المسألة قطب يقاس به كل وصية تشتمل على لفظ مجمل متردد بين جهات من الاحتمالات يعسر [جمعها]^(١) ، ويعسر الاحتكام بتعيين بعضها ، ثم من صحح الوصية اختلفوا : فمنهم من قال : الوصية للآل كالوصية للقربة ، ومنهم من قال : نصحح الوصية [ونفوضها]^(٢) إلى اجتهد الحاكم ، ثم سبيل الحاكم أن يرعى الأصلح في جهات الاحتمال ، فإن أدى اجتهداه في معنى اللفظ إلى جهة ، اتبع رأيه فيها ، ولو كان [نصب]^(٣) وصياً ، فقد قال هؤلاء نتبع رأي الوصي أيضاً ، وهذا فيه نظر ؛ لأنه ليس مسلطاً على أن يفعل ما يشاء ، وليس مجتهداً يرجع إلى اجتهداه ، فيتنظم مع الوصي وجهان : أحدهما - أن الرجوع إلى رأي الحاكم . والثاني - أنه يجوز الرجوع إلى رأي الوصي .

٧٥٦٠- فلو أوصى لأهل بيت رجل ، فقد اختلف أصحاب الشافعي في ذلك ، فذهب بعضهم إلى أن الوصية لأهل البيت كالوصية للآل ، ومنهم من زاد على معنى الآل الزوجة ؛ فإنها أصل في معنى لفظ أهل البيت .

ولو أوصى لأهل رجل ، ولم يقل : أوصيت لأهل بيته ، فقد قال [بعض]^(٤) الأصحاب : هذه الوصية تختص بالزوجة ، وقال بعض أصحابنا : تعم كل من يلزمه نفقته ، والوجه الأول مذهب أبي حنيفة^(٥) ، والوجه الثاني مذهب أبي يوسف ومحمد .

(١) في الأصل : جميعها .

(٢) في الأصل : ونفرضها .

(٣) في الأصل : نصبه .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) ر . البدائع : ٣٥٠/٧ ، الاختيار : ٧٧/٥ .

ولو أوصى لأهل امرأة ، فهذا يخرج على الخلاف المقدم ، فمن قال : الأهل معناه الزوجة ، فالوصية باطلة ، ومن حمل الأهل على من تلزم نفقته ، صرّف الوصية إلى من يلزمها نفقتهم .

٧٥٦١- ولو أوصى لأختانه ، فقد قال أبو حنيفة^(١) : يدخل فيها زوج كل ذات رحم محرم [منه]^(٢) ويدخل أيضاً كل ذي رحم محرم من ذلك الزوج .

وقال أصحاب الشافعي رضي الله عنه وأرضاه : الوصية للختن وصية/ لزوج ٩٦ ي البنت ، واختلفوا في أزواج الأخوات ولم يتعدّوا هذا [الحد]^(٣) ، وقطعوا القول بأنه لا يدخل أزواج العمات والخالات وغيرهم من المحارم . والأصحّ التخصيص بأزواج البنات .

ثم سنذكر خلافاً في أن الأحفاد في الوصية للأولاد هل يدخلون تحت اسم الأولاد ، فمن أدخلهم تحت الوصية للأولاد ، أدخل أزواج الإناث من الأحفاد تحت الوصية للأختان ، فلو أوصى للأختان ، وكانوا قد طلقوا البنات طلاقاً [يقطع]^(٤) الزوجية ، وصادفنا البنات غير ذوات أزواج يوم موت الموصي ، فلا وصية للذين كانوا أزواجاً ، فإنهم لم يكونوا أختاناً عند الموت ، وقد يتجه [فيه]^(٥) قول [أنا]^(٦) نعتبر حالة الإيصاء ، وهذا يخرج على أنا إذا ردّدنا الإقرار للوارث ، فيعتبر كونه وارثاً يوم الإقرار ، أو يُعتبر ذلك يوم الموت ؟

وكان شيخني أبو محمد يقول : هذا التردّد في الإقرار للوارث على قول ردّ الإقرار ، فإننا [قد نعلل]^(٧) ردّ الإقرار بالتهمة ، فأما الوصايا [فلا اعتبار]^(٨) فيها بحالة

(١) البدائع : ٧ / ٣٥٠ ، الاختيار : ٥ / ٧٧ .

(٢) في الأصل : فيه .

(٣) في الأصل : الحدود .

(٤) في النسختين ، فقطع .

(٥) في الأصل : منه .

(٦) في الأصل : أنما .

(٧) في الأصل : فإننا به إبطال .

(٨) في الأصل : فلا اعتبار .

موت الموصي ؛ فإنها ليست مبنية على [التهمة ، ومقر^(١)] الوصايا يوم الموت ، فعلى هذا لو أوصى لأختان بناته ، وما كن مزوجات ، ثم تزوجن ، وكن في حباله^(٢) أزواجهن يوم موت الموصي ؛ فالوصية مصروفة إلى أزواجهن ، ولو كن متزوجات يوم الموت فقبل الأزواج الوصية ، ثم أبانوا البنات ، فالوصية قد استقرت لهم ، ولو طلقوا ثم قبلوا ، فإن وقع التفريع على أن الملك بالموت أو هو موقوف فالوصية تثبت لهم ، وإن قبلوها بعد البيونة ، فإن حكما [بأن الملك يحصل في الوصية بالقبول ، ففي المسألة وجهان : أحدهما - ^(٣)] أن الوصية تبطل إذا تقدمت البيونة على القبول ؛ فإن التعويل [في^(٤)] هذا القول على القبول ، وما كانوا أزواجاً يومئذ .

والوجه الثاني - أن الوصية تثبت ؛ فإن القبول إن^(٥) استعقب الملك ، فالاعتبار في صفة الموصى له بيوم الموت ، والمسألة محتملة .

ولو تزوجن بعد موت الموصي ، فهذا فيه تردد أيضاً ، مأخوذ مما ذكرناه ، فإن اعتبرنا يوم الموت أو فرعنا على الوقف ، لم نصرف الوصية إليهم ، وإن فرعنا على قول القبول ، ففيه تردد مأخوذ مما قدمناه في تقديم البيونة على القبول ، وإن طلق الزوج طلاقاً رجعياً ، فهو زوج [ووجهه بين^(٦)] .

٧٥٦٢- ولو أوصى [لأصهاره]^(٧) فقد قال أصحاب الشافعي رضي الله عنه : الوصية للأصهار وصية لأبوي المرأة ، فإن أوصى لأصهار نفسه ، دخل تحت الوصية أبو زوجته وأمها ، وإن كانت له زوجات ، دخل تحت الوصية آباء الزوجات وأمهاتهن

(١) في الأصل : التهم ، وتقر الوصايا .

(٢) الحباله - بكسر الحاء - شبكة الصائد ، واستعملت هنا مجازاً بمعنى رباط الزوجية .

(٣) ما بين المعقفين ساقط من الأصل .

(٤) في الأصل : على .

(٥) (س) : قد استعقب الملك .

(٦) في الأصل : ووجهين (تداخلت الكلمتان) .

(٧) في الأصل : لأمه إن .

فحسب ، ولم يدخل تحتها أبوا امرأة/ ابنه ^(١) ولا أبو امرأة أبيه ^(٢) . وإذا خرج هؤلاء ، ٩٦ ش
فما الظن بسائر القربات ؟

والوصية للأحماء كالوصية للأصهار .

ثم إذا جعلنا الوصية للأصهار وصية لأبوي الزوجة ، ففي أجدادها وجداتها تردد بين
الأصحاب سيأتي له نظائر ، إن شاء الله عز وجل .

٧٥٦٣- ولو أوصى لأمهات [رجل ، فالجدات] ^(٢) من قبل الأم يدخلن لا محالة ؛
فإنه لما ذكر الأمهات على صيغة الجمع ، عرفنا أنه لم يُرد قصر الوصية على الوالدة ،
وفي دخول الجدات من قبل الأب تردّد ، والأظهر أنهن لا يدخلن .

وإن أوصى لأبائه ، دخل تحت ذلك الأجداد من قبل الأب ، وهل يدخل الأجداد
من قبل الأم ؟ فعلى اختلاف وتردّد بين الأصحاب .

ولو أوصى لأجداده ، دخل الأجداد من الجهتين بلا خلاف .

وكذلك إذا أوصى لجدّاته دخلت الجدات من الجهتين بلا خلاف ، الوارثات منهن
والساقطات عن الإرث بمثابة في استحقاق الوصية .

٧٥٦٤- ولو أوصى [لبنى] ^(٣) فلان ، نُظر : فإن كانوا محصورين ، وقد عزاهاهم إلى
أب معلوم ، وكان له بنون وبنات ، فظاهر المذهب أنه يختص بالوصية الذكور من
أولاده .

ومن أصحابنا من قال : يدخل جميع أولاده الذكور منهم والإناث ، وهذا بعيد ،
لا اعتباره .

ولو أوصى لبنى فلان ، وذكر [قبيلة ، مثل أن يوصي] ^(٤) لبنى شافع ، فقد اتفق

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٢) في الأصل : دخل بالجدات .

(٣) في الأصل : لشيء .

(٤) في الأصل : وذكر قبله إن وصى لبنى شافع .

الأصحاب على أن اللفظ لا يخصص بالذكر ؛ فإن القبائل يعبر عنها على هذا الوجه ، ولكن يتعرض للتفصيل إمكان حصرهم ، فإن كان الحصر ممكناً ، فالوصية صحيحة ، وإن لم يكن الحصر ممكناً ، ففي المسألة القولان المذكوران في الوصية للعلوية ومن في معناهم .

٧٥٦٥- ولو أوصى لأولاد رجل ، يتناول الذكور والإناث ، وهل يختص بأولاد الذنبة^(١) ، أو يتناول الأحفاد ؟ فيها خلاف مشهور ، وظاهر النص أنه يختص بأولاد الصلب ، فإن جعلنا اللفظ شاملاً لأولاد الصلب والأحفاد ، فلا كلام ، وإن خصصنا الوصية بأولاد الصلب عند وجودهم ، فلو قال : أوصيت لأولاد فلان ، ولم يكن له أولاد صلب إذ ذاك وكان له أولاد أولاد ، ففي المسألة خلاف .

ثم إن قلنا : إنهم يدخلون ، فيدخل أولاد بنيه ، وهل يدخل أولاد بناته على هذا ي ٩٧ الوجه ؟ وجهان ، وسبب التردد أن انتساب أولاد بنيه إليه بوسائط [البنين]^(٢) ، وانتساب أولاد بناته إلى أزواجهن ، وهذا معنى قول القائل :

بنونا بنو أبائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعاد^(٣)

وإن أوصى لإخوة فلان ، فقد قال أبو حنيفة^(٤) والشافعي : إن كانوا ذكوراً استحقوا الوصية وإن كن إناثاً ، لم تصرف الوصية إليهن ، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً إخوة وأخوات ، فمذهب أبي حنيفة وظاهر نص الشافعي أنه يختص بالوصية بالإخوة دون الأخوات ، وقال أبو يوسف ومحمد : هو لجميعهن .

(١) (س) : الذرية .

(٢) في النسختين : «البنات» .

(٣) البيت من شواهد ابن عقيل (الشاهد رقم ٥١) قال مجيبي الدين عبد الحميد : «نسب جماعة هذا البيت للفرزدق ، وقال قوم : لا يُعلم قائله مع شهرته في كتب النحاة وأهل المعاني والفرضيين» . (شرح ابن عقيل : ١/ ٢٣٣) .

(٤) ر . البدائع : ٧/ ٣٤٥ ، الاختيار : ٥/ ٨١ ، ٨٢ .

٧٥٦٦- ولو أوصى لمولاه ، فاسم المولى يتناول المعتقد ، وهو المولى^(١) الأعلى ، وقد يتناول المعتقد ، وهو المولى^(١) الأسفل ، قال مالك^(٢) : الوصية للمولى مصروفة إلى الأسفل . وقال أبو حنيفة^(٣) : إن لم يبين ، فالوصية باطلة ، وقال أبو ثور : يقرع بين الأعلى والأسفل ، وحكى البويطي عن الشافعي قولين : أحدهما - أنه يوقف بينهم حتى يصطلحوا .

والثاني - أنه يقسم بين الأعلى والأسفل .

وهذا إذا وُجد الموليّان ، فإن كان لا يوجد إلا أحدهما ، صرفت الوصية إلى ذلك الصنف ، فإن اقتضى الحال صَرَفَ الوصية إلى المعتقدين ، فكل من ثبت له الولاء عليه داخلٌ تحت الاستحقاق سواء كان متبرعاً بالمعتق ، أو مؤدياً فرضاً ، كالذي يعتق عن كفارة أو وفاء [نذر]^(٤) ، وهل يدخل تحت الوصية أمهات الأولاد والمدبرون الذين يعتقون عند الموت ؟ اختلف أصحاب الشافعي [في ذلك]^(٥) فمنهم من قال : لا يدخل هؤلاء ، وبه قال محمد بن الحسن ، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف .

ومنهم من قال : يدخلون ، وهو الرواية الثانية عن أبي يوسف ، وليس ذلك بعيداً عن القياس ، ومولى الموالاة والمخالفة ليس من الموالى عند الشافعي رضي الله عنه .

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٢) ر . المدونة : ٧٤ / ٦ ، حاشية الدسوقي : ٤٣٣ / ٤ .

(٣) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٥٧ / ٥ مسألة ٢١٩١ ، البدائع : ٣٤٢ / ٧ .

(٤) في الأصل : يقدر .

(٥) زيادة من (س) .

فَصْنَاءُ

٧٥٦٧- إذا أوصى لجيرانه ، فقد قال الزهري^(١) : حذَّ الجوار أربعون داراً من كل ناحية ، وهذا هو الذي ذكره العراقيون مذهباً لنا ، ولم يعرفوا غيره ، واستدلوا فيه بمذهب عائشة رضي الله عنها ، والظن بها أنها لا تحتكم بذلك إلا [عن]^(٢) ثبت عندها^(٣) .

وللعلماء في ذلك مذاهب مختلفة ، والظاهر من مذهب أصحاب الشافعي أن الجار هو الملاصق من الجوانب لا غير ، وهذا مذهب أبي حنيفة^(٤) ، وهو القياس ؛ لأن الجار من المجاورة ، ومعناها الظاهر الملاصقة ، فإن حُملت على مزيد ، فلا تنتهي له يوقف عنده ، فيجب الاقتصار على القدر المعلوم .

واختلف أصحابنا في الذين يجمعهم زقاق غير نافذ ، فهل نجعلهم جميعاً جيراناً ؟ فيه اختلاف ، ومحل الخلاف في الذين لا يلاصقون .

ش ٩٧ وكذلك اختلف الأصحاب في الجار المحاذي وإن كانت السكة نافذة ، وسبب/ الاختلاف أنه يسمى في العرف جاراً ، وقد يقال : في تقسيم الجيران : جار ملاصق ، وجار مقابل .

ثم من [رأى]^(٥) إدخال الجار المحاذي ، فلا يشترط الحذاء المحقق على معنى

(١) الزهري : سبق له ذكر في الطهارة ، وفي الفرائض .

(٢) في الأصل : بمن .

(٣) قال النووي عن الصرف إلى أربعين داراً : هذا هو الصحيح المعروف للأصحاب ، والثبت الذي يشار إليه عند عائشة رضي الله عنها : « أربعون داراً جار » . وفي رواية : « أوصاني جبريل بالجار إلى أربعين داراً » رواه البيهقي : ٢٧٦/٦ ، وقال : كلاهما ضعيف ، وإنما يعرف عن طريق الزهري مرسلأ . هـ رواه أبو داود في المراسيل بسند رجاله ثقات ر . التلخيص : ٢٠١/٣ ح ١٤٢٧ .

(٤) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٥٠/٥ مسألة ٢١٨٥ ، الاختيار : ٧٧/٥ .

(٥) في الأصل : رأس .

المسامحة ، ولكن لو زال عن الحذاء قليلاً ، فهو كالمحاذي ، والضبط في هذا الفن أن يكون داره من دار الموصي بحيث يتوقع منها ضرار الاطلاع ، وفي مثل ذلك نذكر ضرار الجار ونقيضه ، وهذا نبينه على تفصيل في اتساع الطريق وضيقها ؛ فإن الشارع إذا اتسع ، فلا يكون المحاذي من الجانب الآخر جاراً .

وإذا ضممنّا إلى ما ذكرنا ما ذكره العراقيون ورأوه مذهباً ، انتظم منه أوجهٌ ، لا يخفى تعدادها ، فهذا أقصى الإمكان في ضبط معاني هذه الألفاظ المشككة .

وإنما ذكرنا في بعضها مذاهب العلماء إشعاراً بإشكالها ؛ حتى يأخذ الفقيه في نظره فيها حذرَه ، ويثبت في الفتوى جهده ، فقد بلغنا في بعض مسموعاتنا أن المسألة الجلية كانت تُعرض في جمع من علماء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكانوا يتفادون^(١) في الجواب ، ويحيل البعض على البعض ، وربما يخرج السائل ولا جواب معه .

٧٥٦٨- ومما يتعلق بالألفاظ المذكورة في الوصايا أنه إذا أضاف الوصية إلى صنفٍ من أصناف الزكاة ، فسيأتي بيان أوصافهم في قسَم الصدقات .

والقدر الذي نذكره هاهنا أن الفقراء يتميزون عن المساكين ، والفقير أشدّ حالاً من المسكين ، فإن وقعت الوصية للفقراء والمساكين جميعاً ، فرّقنا بينهما بما سنذكره في الصدقات ، وإن أوصى للفقراء ، فهذا الاسم في الانفراد [يصلح]^(٢) للفقراء والمساكين جميعاً ، لم يختلف علماؤنا فيه ، وكذلك إذا أوصى للمساكين ، فهو يتناول الفقراء وأهل المسكنة ، وكأن اللفظين لا يستقل واحد منهما بمزية حتى يجتمعا ، [فتتحقق]^(٣) عند اجتماعهما فرقاً .

(١) (س) : يتدافعون .

(٢) في الأصل : أصلح ، و(س) : لا يصلح . والمثبت تقدير منا على ضوء الآتي من عبارة الإمام .

(٣) في الأصل : مسحر (هكذا بدون نقط) وفي (س) : يتنجز ، والمثبت تقدير منا .

فَصَحْحُكُ

٧٥٦٩- إذا أوصى لأرامل بني فلان فقد قال الشعبي^(١) : هذا يقع على الرجال والنساء ، وبه قال إسحاق بن راهويه^(٢) واستدلوا بقول [جرير]^(٣) :

هَذَا الْأَرَامِلُ قَدْ قَضَيْتَ حَاجَتَهَا فَمَنْ لِحَاجَةِ هَذَا الْأَرْمَلِ الذَّكْرُ
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الْأَرَامِلُ هُنَّ اللَّوَاتِي مَاتَ عَنْهُنَّ أَزْوَاجُهُنَّ ، أَوْ بَرٌّ عَنْهُنَّ بِسَبَبٍ مِنَ الْأَسْبَابِ .

ثم اختلف أصحابنا في أنا هل نشترط مع ذلك فقرهن ليدخلن تحت الوصية للأرامل ؟ وظاهر النص يشير إلى اشتراط الحاجة والخلة ، ثم إن كن محصورات ، صحت الوصية ، وإن لم يكن محصورات ، صحت الوصية/ أيضاً ، ويحمل على أقل الجمع .

وليست الوصية لهن كالوصية للعلوية ؛ فإن ما وصفن به لا يلزمهن أيضاً [كما لا]^(٤) يلزم الفقر والمسكنة .

ولو أوصى لأيامى بني فلان ، كانت الوصية مصروفة إلى غير ذوات الأزواج ، والفرق بين الأيامى والأرامل أن الأرملة هي التي [كان]^(٥) لها زوج ، والأيم هي التي ليست ذات زوج في الحال ، ولا فرق بين أن يتقدم لها زوج أو لا تكون نكحت قط ، ثم لا فرق عندنا بين الأبكار والثيب^(٦) ، فاسم الأيامى يشملهن ، وفي اشتراط الفقر ،

(١) الشعبي : سبق له ذكر في الفرائض .

(٢) إسحاق بن راهويه : سبق في الفرائض .

(٣) في النسختين : الفرزدق ، والتصويب من اللسان ، والأساس . وقال في الأساس : ولا يقال شيخ أرملة إلا أن يشاء شاعر تمليح كلامه ، ثم ساق البيت شاهداً .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) في الأصل : هي التي لأن لها زوج . وهذا يؤكد ما قلناه في وصف النسخة .

(٦) الثيب : بضم المثناة المشددة ، وبفتح المثناة التحتية المشددة . قال في المصباح : إنه من كلام المولدين وليس بمسموع .

والوصيةُ للأيامِ تردّد كما ذكرنا في الأرامِل ؛ فإن كلّ واحد من اللفظين يشعر بعدم الكافل ، وذلك يشير إلى الحاجة .

ولو أوصى لكل ثيب من بني بكر ، فالذي ذهب إليه أكثر أصحابنا أن الوصية للنساء دون الرجال ، وهو مذهب أبي حنيفة^(١) .

ومن أصحابنا من قال : يدخل الرجال الذين جامعوا تحت اسم الثيب .

وكذلك لو أوصى لكل بكرٍ من بني فلان ، ففي المسألة وجهان في دخول الرجال .

وإنما صار إلى الوجه الضعيف من صار إليه لقول رسول الله عليه السلام : « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم »^(٢) .

٧٥٧٠- ومن الألفاظ التي تستعمل في الوصايا الغلمان ، والشيخوخ ، والكهول ، والأطفال ، والصبيان ، والفتيان ، قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد^(٣) : الغلام من لم يحتلم ولم يبلغ خمس عشرة سنة ، وكذلك القول في الطفل والصبي ، وكذلك الذراري .

وفي طريق العراقيين ما يدل على أنا لا نشترط في الذراري الصّغر ، وهم النسل والأولاد كيف كانوا ، ومن خالف في أن اسم الولد هل يتناول الحافد ، ذهبوا إلى [أن]^(٤) الذرية يتناول الأولاد والأحفاد ، فقال أبو يوسف : يكون الإنسان بعد البلوغ فتى إلى ثلاثين سنة ، ثم كهلاً إلى خمسين سنة ، ثم يكون بعدها شيخاً إلى آخر عمره . وقال محمد بن الحسن : هو بعد البلوغ فتى إلى أربعين سنة ، ويسمى شاباً في هذه المدة ، ثم يكون كهلاً إلى خمسين ، ثم شيخاً إلى آخر عمره ، وهذه الألفاظ معانيها مشكلة في الإطلاق ، ولكننا نعلم أن الطفولية إلى تهيو الجبلّة لثبوت مادة الزرع فيها ،

(١) ر . بدائع الصنائع : ٣٤٨/٧ .

(٢) الحديث سيأتي في الحدود إن شاء الله .

(٣) ر . الاختيار : ٨١/٥ .

(٤) سقطت من الأصل .

ثم من هذا الوقت في كل جبلة [نمو^(١)] وازدياد في الجسم والقوى ، ثم إذا انتهى النمو ، ظننا [وقوفاً]^(٢) في مدة ، فإذا انتهى ابتداء النقص .

والشباب من كمال الجبلة وتهيئها لأن تولد مادة تصلح لمثلها ، ومن هذا الوقت شباب إلى منقرض وقت النمو ، ووقت الوقوف كهولة .

فإذا ابتداء النقصان الجبلي ، فهو شيخوخة إلى منقرض العمر .

ش ٩٨

ثم هذه/ الأطوار لا تنضبط بمدد معلومة في جميع الجبلات ؛ فإنها مختلفة في البنية والقوى ، وورد في الشرع [ضبط زمني]^(٣) في البلوغ إن استأخر الحكم ، فلو ورد مثله في هذه الأطوار ، لاتبعناه ، هذا إلى اختلال الأبنية [بالاعتلال]^(٤) والعوارض ، فكيف السبيل والذي أطلقه الأصحاب الرجوع إلى العرف ، وإلى ما يفهم منه في الجبلات المختلفة ؟

ولست أرى في ذلك متمسكاً شرعياً أو جبلياً ، والقدر الذي ورد الشرع به ذكر الأربعين ، فإنها الأشد في التفسير الظاهر ، وقد شهد بذلك نص القرآن قال الله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً ﴾ [الأحقاف : ١٥] وإذا غمض المدرك في شيء ، واستبهم الأمر ، اكتفى الفطن بالمتعلق الذي لا يتعلق بمثله إذا اتسع المجال .

هذا ، ولا نص لصاحب المذهب ، وليس ما [نُجْريه]^(٥) من الأمور الوجودية ، كأدوار الحيض ، وسن الاحتلام ، ومدة الحمل في الأقل والأكثر .

ولست أنكر [مع]^(٦) ذلك الالتفات إلى شيئين : أحدهما - الضعف الذي لا يحمل على الأعراض والأمراض ، وخطط المشيب الذي لا يحمل على الندور ، مع أنه قد

(١) في الأصل : ثمر .

(٢) في الأصل : وقوف .

(٣) في الأصل : ضبط زمان .

(٤) في الأصل : الأعلال .

(٥) في الأصل : ما تحريره .

(٦) في الأصل : منع .

يُمْتَع بالسواد الشيخ ويبادر الشابَّ الشيبُ، هذا إلى الاستمساك [بما المرء]^(١) فيه إلى ظهور الزوال، على أني ذكرت من مذهب السلف ما يضطرب^(٢) ذو الرأي فيه .

٧٥٧١- ولو أوصى ليتامى بني فلان ، فيستوي في ذلك الذكور والإناث ، وهم الذين لا آباء لهم ، [ولا يتم]^(٣) بعد البلوغ ، اتفق عليه أصحابنا ، ونطق به الخبر الصحيح^(٤) ، وهل يشترط الفقر ، واسم الأيتام مطلق ؟ فعلى وجهين ، وهذا الخلاف يجري في كل صفة [تذكر]^(٥) في الوصية مشعرة بعجز في النفس أو انقطاع كامل ، كالوصية للعميان والزمنى والأرامل واليتامى والأيامى .

فأما الوصية للصبيان ، فلا تقتضي فقراً وفاقاً ، وكذلك الوصية للشيخوخ . ولا يخفى على المتأمل الفرق .

ثم يجري في جميع المسائل انحصار الموصى لهم وخروجهم عن الحصر ، وترتيب المذهب على ما تقدم في بيان محل الوفاق والخلاف .

٧٥٧٢- ولو أوصى لعقب فلان ، يتناول ذلك الأولاد والأحفاد وإن سفلوا ، ولا فرق بين الذكور والإناث .

وذكر بعض الأصحاب أنه إذا كان لمن أوصى لعقبه أولادٌ صُلِبَ^(١) وأولاد أولادٍ ،

(١) في الأصل : بما المرافيه . وفي (س) : بما ألم فيه . والمثبت قراءة للأصل على ضوء المعنى والسياق .

(٢) «يضطرب» من (المضطرب) بمعنى المجال والسعة، والمعنى : ذكرت من مذهب السلف ما فيه مجال لتدبر الرأي واختياره .

(٣) في الأصل : ولا يتم .

(٤) الحديث : رواه أبو داود : الوصايا ، باب ما جاء متى ينقطع اليتيم ، ح ٢٨٧٣ ، قال الحافظ : أعله العقيلي ، وعبد الحق ، وابن القطان والمنذري ، وحسنه النووي ، متمسكاً بسكوت أبي داود عليه ، ورواه أيضاً الطيالسي والطبراني في الصغير . ر . تلخيص الحبير : ٢١٧/٣ ح ١٤٦٣ .

(٥) في الأصل : صفة تؤكد .

فالوصية مصروفةٌ إلى الأدْنَيْنِ ، فإن لم يكن له أولاد صلب ^(١) ، فإلى الأقرب فالأقرب ^(٢) من الأحفاد .

وهذا غير صحيح عندي ؛ فإن اسم العقب في وضعه يتناول الأولاد وأولاد
٩٩ ي الأولاد ، وإن سفلوا/ ، فلا معنى لتخصيص هذا اللفظ المطلق بالأدْنَيْنِ ، ولعل الذين
رأوا ذلك أخذوه من الخلافة ، فإن أولاد الدُّنية يعقبون من الموروث [خلافة] ^(٣) ، فإن
لم يكونوا ، فأولاد الأولاد يعقبونه ، وهكذا على ترتيب البطون .

ولو أوصى لعقب فلانٍ ، ومات الموصي ، والمذكور عقبه حيٌّ بعدُ ، قال
جماهير الأصحاب : بطلت الوصية ؛ فإنه ما دام حيّاً ، فليس يعقبه أحد ، وهذا
جارٍ على قياس تقديم الأقرب فالأقرب ؛ فإننا إذا كنا نفهم من العقب من يعقب ،
فالحى لا يعقبه أحدٌ وهو حي ، ومعنى العقب عند هذا الإنسان من [تقدّم العقب
غيره] ^(٤) .

والظاهر عندنا ^(٥) أن الوصية تصح إذا كان له أولادٌ ؛ فإنهم يسمون أعقاباً في حياة
الإنسان .

٧٥٧٣- ولو أوصى لورثة إنسان ، فالوصية لكل مَنْ ورثه من ذكر أو أنثى بنسب أو
بسبب ، غير أن الموصى به في الإطلاق موزّع عليهم بالسوية ، وإن اختلفت حصصهم
في الاستحقاق بالميراث .

ولو أوصى لورثة فلان ومات الموصي ومن يُنسب الورثة إليه حي ، فقد قال
الأصحاب : تبطل الوصية ، وقولهم في هذا أظهر ؛ فإن الورثة لا تتبين في حياة

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٢) (س) : فالأقرب بالإرث .

(٣) في الأصل : خلاف .

(٤) في الأصل : تقدم يعقب عنده .

(٥) هذا الذي اختاره الإمام هو الذي قطع به صاحب (العدة) وجعله مذهبنا ، وهذا هو الراجح إن شاء الله تعالى . ١ . هـ عن النووي في الروضة : ١٨٠ / ٦ .

الإنسان . فإن كان يتطرق إليه احتمال ، فيشترط فيه الوقوف إلى أن يموت ، وتبين من يرثه من الموجودين [عند موت الموصي .

وإذا قلنا : تصرف الوصية إلى عقبه وهو حي^(١) فقد يحتمل أيضاً أن نتوقف حتى نتبين من يعقبه .

ومن هذا التنبيه يتبين ظهور كلام الأصحاب .

ولو أوصى لورثة زيد ، ثم مات ولم يكن [له]^(٢) وارث خاص ، فالوصية باطلة ، ولا نقول : كأنه أوصى للمسلمين ، لأنهم يرثونه ؛ فإن الوراثة في هذه المنزلة حكم لا يتلقى مثله من موجب الألفاظ .

ولو أوصى لورثة فلان ، فمات فلان ، وخلفته بنتٌ واحدة ، فقد اختلف أصحابنا في المسألة على وجهين : منهم من قال : يصرف إليها جميع الوصية ، وإن لم نقل بمذهب الرد .

ومنهم من قال : نصرف إليها نصف الوصية ويبطل النصف منها .

ثم قال الأصحاب : إن أوصى لعصبة فلان ، فمات الموصي وفلان حي ، فالوصية تصح لعصبته ، ولا يشترط موته في استحقاق الوصية عند موت الموصي ، وليس كالورثة ؛ فإن هذا اللفظ يشعر بالوراثة ، ولا وراثة في الحياة ، وليس كالعقب ؛ فإنه يشعر بالخلافة ، ولا خلافة في الحياة . وهذا حسن متجه .

ثم قال الأصحاب^(٣) في الوصية للعصبة : « أولاهم بالوصية أولاهم بالعصوبة » وهذا مستقيم لا يسوغ غيره ؛ فإن حكم العصوبة يثبت للأقربين .

هذا منتهى ما بلغنا من الكلام في هذه الألفاظ / المداراة في الوصايا .

(١) ساقط من الأصل ، وأثبتناه من (س) .

(٢) مزيدة من (س) .

(٣) عبارة (س) فيها خلل : ثم قال الأصحاب للوصية بالعصبة : أولاهم بالعصوبة ، وهذا مستقيم .

ولو أوصى لعترته ، قال العراقيون : قال ثعلب^(١) وابن الأعرابي^(٢) : العترة هم الذرية ، وقال القُتبي^(٣) : العترة هم العشيرة ، وعشيرة الرجل قرابته ، وردّد العراقيون قولهم لتردد أئمة اللغة . والله أعلم .

* * *

-
- (١) ثعلب وابن الأعرابي : هما من أئمة اللغة .
- وثعلب هو : أحمد بن يحيى بن زيد بن سيار الشيباني ، أبو العباس ، إمام الكوفيين في النحو ، صاحب الفصيح ، ومجالس ثعلب ، ومعاني القرآن ، وإعراب القرآن ت ٢٩١ هـ . (ر . أعلام الزركلي ، وتذكرة الحفاظ : ٦٦٦/٢ ترجمة رقم ٦٨٦ من الطبقة العاشرة ، ورقمه فيها ٣٢ ، وتاريخ بغداد : ٢٠٤/٥ ترجمة رقم ٢٦٨١) وهو في تذكرة الحفاظ : أحمد بن يحيى بن يزيد (بدلاً من زيد) .
- (٢) ابن الأعرابي هو : محمد بن زياد ، أبو عبد الله ، علامة باللغة ، وأحد المشار إليهم في معرفتها ، ومن أشهر حفاظها ، كان ثقة ، قال عنه ثعلب المذكور آنفاً : انتهى إليه علم اللغة ، له العديد من المؤلفات بين مخطوط ومطبوع توفي سنة ٢٣١ هـ (ر . تاريخ بغداد : ٢٨٢/٥ - ترجمة رقم ٢٧٨١ ، والأعلام للزركلي) .
- (٣) القُتبي هو عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدّينوري ، أبو محمد اشتهر بابن قتيبة ، ولكن إمام الحرمين يذكره باسم القُتبي ، وهو العلامة الكبير ، ذو الفنون ، نزل بغداد ، وصنف وجمع ، وبعد صيته ، كان ثقة ديناً فاضلاً ، من المكثرين تصنيفاً ، فمن ذلك : غريب القرآن ، غريب الحديث ، ومشكل القرآن ، ومشكل الحديث ، وإصلاح غلط أبي عبيد في غريب الحديث . ذكره إمام الحرمين في البرهان في مراتب العلوم ، والخلاف في المحسوسات ، وهل كلها في درجة واحدة ؟ وقال عنه : « إنه ولّج هجوم على ما لا يحسنه » . وقد ردّ هذا عن القُتبي العلامة المحقق السيد أحمد صقر ، في مقدمته لتحقيق تأويل مشكل القرآن ، فراجع هذا إن أحببت ، توفي ابن قتيبة سنة ٢٧٦ هـ ، وقيل : ٢٧٠ . (ر . سير أعلام النبلاء : ٢٩٦/١٣ ، وتاريخ بغداد : ١٧٠-١٧١ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ٢/٢٨١ ، والبرهان لإمام الحرمين : فقرة : ٥٢ ، والأعلام للزركلي) .

باب ما يكون رجوعاً في الوصية

٧٥٧٤- العطايا المحتسبة من الثلث تنقسم ، فمنها : ما ينجزها المريض في حياته ويتممها في ظاهر أمره ، فما كان كذلك لم يملك هو في نفسه استدراكه ، وإن كنا قد نردّ ما يزيد منهما على الثلث ، إذا مات من مرضه الذي يتبرع فيه ، وهذا كالعتق المنجز والهبات المبرمة بالقبض والصدقات ، والإبراء المنجز ، والمحابة في البيع والشراء .

وأما الأعطية التي [يُضيفها]^(١) إلى حالة الموت ، [فهي]^(٢) محسوبة من الثلث ، فجعلتها وصايا ، والموصي بها يملك الرجوع في جميعها ، إلا التدبير ، ففيه قولان : أحدهما - أنه بمثابة الوصايا ، وفائدة ذلك تمليك المدبّر الرجوع عن التدبير لفظاً ، مع إدامة الملك على الرقبة .

والقول^(٣) الثاني - أنه [تعليق]^(٤) عتق . وفائدة ذلك أنه لا يملك الرجوع عن التدبير لفظاً ، وسيأتي إيضاح ذلك في كتاب التدبير ، إن شاء الله تعالى .

وحظ هذا الباب منه ما يتعلق بحكم الرجوع ، هذا تمهيد قاعدة الباب .

٧٥٧٥- ثم التبرعات الجارية في مرض الوفاة إذا تمت تصرف المتبرّع عليه تصرف مثله لو جرى التبرع في الصحة من المتبرّع ، وإن كنا في الزائد على الثلث [ننعطف

(١) في الأصل : تصنيفها .

(٢) في الأصل : وهي .

(٣) (س) : والوجه الثاني .

(٤) في الأصل : يتعلق .

نتعقب^(١) تلك التصرفات بالنقص [تبييناً]^(٢) من غير إنشاء نقض ، وقد تبين بطلان جميعها ، إذا ركب المريض دينٌ مستغرق المال .

ومما يفارق التبرعات فيه الوصايا المضافة إلى الموت أن الوصايا تقع محسوبة من الثلث ، وإن وقع الإيصاء بها في الصحة ؛ نظراً إلى حالة الموت ، والتبرعات الواقعة في الصحة لا تحتسب من الثلث ، ولو جرى تعليق في الصحة [في]^(٣) عتقٍ ووجد الصفة في مرض الموت المعلق ، فللأصحاب وجهان مشهوران في أن الاعتبار بحالة التعليق أم بحالة وقوع العتق ؟ وسيأتي شرح ذلك في موضعه من كتاب العتق، إن شاء الله تعالى .

٧٥٧٦- وقد تمهد أن الرجوع في الوصايا سائغ، والباب معقود لبيان ما يكون رجوعاً عن الوصية وما لا يكون رجوعاً عنها ، فنقول : ما يقع به الرجوع/ ينقسم إلى ما هو صريح في الرجوع ، وإلى ما يتضمن الرجوع .

فأما التصريح في الرجوع ، فإذا قال : رجعت عن هذه الوصية ، أو قطعها ، أو رفعتها ، أو أبطلتها ، أو نسختها ، فهذه الألفاظ [وما في معناها]^(٤) رجوعٌ .

ولو قال : حرمت هذه العين على فلان ، وكان قد أوصى له بها ، فظاهر المذهب أن هذا يكون رجوعاً عن الوصية ؛ [فإننا]^(٥) نكتفي في ثبوت الرجوع [بمخايل]^(٦) وعلامات في الأقوال والأفعال ، سنشرحها في الباب ، ولفظ التحريم أوضح منها وأولى [بإفادة]^(٧) الرجوع .

٧٥٧٧- ولو قيل له : أوصيتَ لفلان ، فأنكر ، وقال : ما أوصيتُ ، فالذي ذهب إليه

(١) في الأصل : ينعطفه يعقب ، و(س) : نعطيه تعقب . والمثبت تقديرٌ منا .

(٢) في الأصل : ميتاً .

(٣) في الأصل : (من) .

(٤) في الأصل : وما يعطى منها .

(٥) في الأصل : فإنما .

(٦) في الأصل : بحال .

(٧) في الأصل : فأفادة .

الأصحاب ، وهو ظاهر النص أن هذا يكون رجوعاً ، وقد يتجه في هذا نوعٌ من الاحتمال ؛ من جهة أنه قد ينسى الوصية ، فينكرها ، والإنكار إخبار ، وليس بإنشاء قطع^(١) .

ولو قيل له : أوصيتَ لفلان ، فقال : لا أدري ، فهذا لا يكون رجوعاً عند الشافعي رضي الله عنه إذا كان أوصى ، خلافاً لأبي حنيفة^(٢) .

فهذا ما يكون رجوعاً تصريحاً ، أو تلويحاً بقولٍ مقصودٍ في إظهار الرجوع .

وانتظم منه أن النص في الرجوع يقطع الوصية ، واللفظ الظاهر كالتحريم فيه تردّد ، والتصريح [بالإنكار]^(٣) ملتحق بالظاهر عندي ، والنص قول الأصحاب فيه ما ذكرته ، وهذا كلامٌ في قسمٍ واحدٍ .

٧٥٧٨- فأما القسم الثاني ، فهو ما لا يكون رجوعاً صريحاً ، ولكنه يتضمنه ، وذلك ينقسم إلى تصرفاتٍ بالأقوال وإلى تصرفاتٍ بالأفعال .

فأما الأقوال ، فما يتضمن [بتّ]^(٤) الملك ، فلا شك أنه يقتضي رجوعاً [مثل أن يوصي بعبد لإنسان ، ثم يبيعه]^(٥) بيعاً لازماً ، فهذه التصرفات تنفذ متضمنةً رجوعاً .

فأما ما لا يتصف باللزوم [ولكنه]^(٦) يشعر بقصد الرجوع ، فقاعدة المذهب أنه يتضمن الرجوع ، فإن كان من تردّد [في]^(٧) بعض المسائل ، فهو لاعتقاد من يتردد في بُعد المسألة عن القاعدة .

(١) (س) : قطعي .

(٢) روي في البدائع عن أبي يوسف في نوادره « أنه قال في رجل أوصى بوصية ثم عرضت عليه من الغد ، فقال : « لا أعرف هذه الوصية » قال : هذا رجوع منه » ثم عرض صاحب البدائع ، صوراً ومسائل متعددة ، فلتراجع . (البدائع : ٣٨٠/٧) .

(٣) في الأصل : بالأنكار ، (س) : بإنكاره . والمثبت اختيار منا .

(٤) في الأصل : بقاء .

(٥) ما بين المعقّفين زيادة من (س) .

(٦) في الأصل : ويمكنه .

(٧) ساقطة من الأصل .

قال الأئمة : لو عرض العين الموصى بها على البيع ، كان ذلك رجوعاً منه ، وإن لم يبيعها ، وكذلك قالوا : لو وكل ببيعها ، كان ذلك بمثابة العرض على البيع ، فلعله أظهر في الدلالة على قصد الرجوع .

ولو رهن ، ففي المسألة وجهان : أحدهما - أنه يكون رجوعاً ؛ فإن مقصود الرهن بيع المرهون في الدين ، فلا ينحط الرهن عن العرض على البيع .

والوجه الثاني - أن الرهن لا يكون رجوعاً ؛ فإن [الذي]^(١) يُضمّر إبقاء الوصية قد [يرهن]^(٢) الموصى به لحاجة [بادية]^(٣) مع إيرامه العزم على فك الرهن ، فليس الرهن إذاً من علامات الرجوع ، وليس كذلك العرض على البيع ؛ فإنه تحكُّم خاص في الدلالة على البيع القاطع للوصية .

ش ١٠٠ ولست أرى في الرهن فرقاً/ بين أن يتصل بالإقباض وبين ألا يتصل به ؛ فإنه إنما يكون رجوعاً - إذا كان - لدلالته على القصد ، وهذا لا يختلف بوجود الإقباض وعدمه .

ولو وهب العين الموصى بها ، يجب القطع بكون ذلك رجوعاً ؛ فإن الهبة عقد تمليك ، وظهور القصد كافٍ ، ثم لا يتوقف حصول الرجوع على الإقباض ، وذكر بعض الناقلين خلافاً في الهبة قبل القبض ، وهذا مما لا نستجيز عدّه من المذهب .

وإذا رأينا العرض على البيع رجوعاً ، فإذا جرى البيع على شرط الخيار ، لم يسترب الفقيه في كونه رجوعاً ، وإن فسخ العقد ، وسرّ هذا الفصل أن [مبنى]^(٤) الوصية على تقدّم الإيصاء على القبول بزمانٍ متطاوّلٍ ، والعقود التي يبنّي انعقادها على الإيجاب والقبول المتصلين لو تخلل [بينهما]^(٥) قاطع ، لقضينا بانقطاع الإيجاب عن

(١) في الأصل : الذين .

(٢) في الأصل : رهن .

(٣) في الأصل : بإذنه .

(٤) في الأصل : معنى .

(٥) في الأصل : فيهما .

القبول ، ولا يشترط في الوصية وقبولها تواصلٌ زمني ، ولكن إذا جرى من [الموصي]^(١) عَلمٌ ظاهر في الرجوع ، كان ذلك خَرمًا للإيصاء ، وقطعاً له .

وهذا يتضح بذكر أصول يفرض في مثلها رجوع ، والغرض بذكرها امتيازها عما نحن فيه ، فالراجع في هبته بعد الإقباض وإن ملك الاستبداد بالرجوع لا يصح رجوعه بالمخايل والعلامات ؛ فإن رجوعه في حكم تملك جديد ، حتى نقول : لو أعتق العبد الموهوب المسلم^(٢) ، لم ينفذ عتقه عند بعض الأصحاب ، ما لم يقدم على العتق رجوعاً ، ولو باع ، فالبيع أولى بالرد من العتق .

ومن باع عبداً بشرط الخيار ، ثم عرضه على البيع ، فلسنا نرى العرض على البيع فسخاً منه ، بخلاف الوصية .

٧٥٧٩- والغرض في ذلك يتبين بنظم ترتيب : أما الرجوع في الهبة بعد التمام ، فيليق به التصريح بالرجوع ؛ فإن الهبة بعد التمام أفادت تمام نقل الملك ، وليس [ملك]^(٣) الرجوع في الهبة خياراً في عقدٍ ، وإنما هو تسلط - على ملك الغير - شرعيٌّ .

^(٤) والرتبة الثانية^(٤) في الفسخ - [الفسخ]^(٥) من البائع في زمان الخيار ، [فهذا]^(٦) يصادف جوازاً من العقد ، ولكن العقد [ثم يسعه]^(٧) ، فإن لم يصرح الفاسخ بالفسخ ، فلا بد من أحد أمرين : إما أن يتصرف تصرفاً يستدعي نفوذه الفسخ ، كالإعتاق والبيع ، وإما أن يأتي بعلامة في نهاية الظهور كالوطء .

ولسنا نلتزم الآن ذكر تلك التفاصيل ؛ [فإننا]^(٨) استقصيناها في أول البيع ، وإنما

(١) في الأصل : المرض .

(٢) ساقطة من (س) .

(٣) في الأصل : تملك . و (س) : وليس ملك الهبة في الرجوع .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) في الأصل : هذا .

(٧) كذا بالأصل ، وفي (س) : لم نسعه .

(٨) في الأصل : فإنما .

غرضنا التنبيه على المراتب لفصل البعض منها عن البعض .

٧٥٨٠- ثم الذي نستقصيه الآن ما يتعلق بالوصية ، [فالوصية]^(١) إذا مستأخرة عن المرتبتين ؛ من جهة أنه لم يثبت إلا أحد شقيها/ ، فلا هي أفضت إلى إثبات حق ، ولا أدت إلى انعقاد عقد ، فوقع الاكتفاء بعلامة تخرم الإيصاء .

والذي يدور في الخلد عند ذلك أنه لو عرَضَ الموصي [به]^(٢) على البيع ، ثم قال : كنت نسيت الإيصاء به ، أفنقول : انبَتَّ^(٣) الوصية ظاهراً وباطناً ، أم نقول : الوصية بحالها ؟ هذا فيه تردد ، والظاهر انقطاع الوصية ظاهراً وباطناً ؛ فإنه اختل الإيصاء في هذه العين بما جرى [وانقطع]^(٤) الإيصاء عن القبول . وفي المسألة احتمال .

٧٥٨١- ومما يتعلق بهذا القسم أنه لو أوصى لإنسانٍ بعبد ، ثم إنه دبره ، فهذا يستدعي تقديم مسألة مقصودة في نفسها ، وبها يحصل الغرض فيما ذكرناه : أجمع الأصحاب في الطرق على أن من أوصى بعبدٍ معينٍ لزيد ، ثم لم يتعرض لتلك الوصية ، وأنشأ^(٥) إيصاءً بذلك العبد لعمره ، قال فقهاؤنا : العبد مشترك بين الرجلين إذا تمت الوصية ؛ فإن كل واحد منهما [موصى له ، فيصيران فيه بمثابة]^(٦) ، وإذا ازدحم شخصان على هذه النسبة على عينٍ ، اقتضى ذلك تشطيرها بينهما ، وقد ذكرنا في ذلك قواعد ومسائل في الوصية بالكل والجزء ، ثم نبهنا في هذا على [دقيقة]^(٧) وقلنا : الاقتسام يقع على حكم الازدحام من غير فرض رجوع عن الوصية الأولى ، حتى لو لم يقبل الموصى له الثاني ورَدَّ ، فالعبد بكماله مصروف إلى الأول ، وهكذا يكون سبيل القسمة التي تقتضيها الزحمة .

(١) في الأصل : والوصية .

(٢) في الأصل : الموصى له .

(٣) (س) : فنقول : ثبتت الوصية .

(٤) في الأصل : ما يقطع . وعبرة (س) : في هذه العين وانقطع الإيصاء .

(٥) (س) : وأوصى أيضاً بذلك العبد لعمره .

(٦) في الأصل : فإن كل واحد منهما يصرف منه بتمامه .

(٧) في الأصل : على وفقه .

ومن^(١) لم يعتقد هذه المسألة حسيكة في باب الرجوع ، فليس من الفقه على حظ ؛ فإننا إذا كنا نرى ارتفاع الوصية بالعلامات القرينة ، فالوصية [بكمال]^(٢) الموصى به لغير الموصى له الأول في نهاية الظهور في قصد الرجوع عن الوصية الأولى .

[وقد]^(٣) قال الأئمة : إن ذكر في الوصية الثانية لفظة تدل على الرجوع عن الأولى ، كان رجوعاً عنها ، وذلك أن يقول : العبد الذي أوصيت به لفلان قد جعلته لفلان ، أو العبد الذي أوصيت به لفلان هو لفلان ، أو العبد الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان . وقالوا : هذه القرائن تتضمن الرجوع عن الوصية الأولى ، وإنما يحمل الأمر على ازدحام الوصيتين إذا جرت الوصية الثانية مطلقاً ، من غير تعرض للوصية الأولى ، وما ذكرناه الآن من أن الرجوع يثبت في الوصية الأولى جارٍ على قياس الباب ، وإنما الإشكال في أن الوصية كيف لم تكن رجوعاً عن الوصية السابقة ؟ فهذا لا وجه في تعليقه إلا أن الوصايا يثبت فيها أصل الازدحام ، وصار ذلك قانوناً متبعاً [وأصلاً]^(٤) في حكم المتفق عليه ،^(٥) فالوصايا تزدهم على الثلث إذا زادت عليه ورُدَّت إليه^(٥) ، [فكل ما ظهر حمله على الزحمة ولم يقترب]^(٦) به/ أمر زائد على اقتضاء الزحمة ، فهو ١٠١ ش محمول عليها .

فأما إذا انضم إلى ذلك مزيد في التعرض [للوصية]^(٧) الأولى ، فإذا ذاك يقع الحكم بالرجوع . فهذا هو الممكن في ذلك .

٧٥٨٢- رجعنا إلى ما ذكرناه من تدبير العبد الموصى به ، قال الأئمة رضي الله عنهم : إذا أوصى الرجل بعبده لإنسان ، ثم إنه دبّر ذلك العبد ، ولم يتعرض للوصية

(١) (س) : ولم يعتقد هذه حسيكة .

(٢) في الأصل : فكمال .

(٣) في الأصل : فقد .

(٤) في الأصل : وامتلا .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٦) في الأصل : فكل ما حمل ظهر على الزحمة ، ولم يعنون به .

(٧) في الأصل : بالوصية .

٣٣٤ _____ كتاب الوصايا/ باب ما يكون رجوعاً في الوصية

الأولى ، كان التدبير رجوعاً عن الوصية ، وليس كما لو أوصى لزيد بذلك العبد ، ثم أوصى به لعمرو وأطلق الوصية الثانية ؛ فإن الوصيتين تزدهمان على العبد ، وذكروا مسلكين في طلب الفرق : أحدهما - أن مقصود التدبير^(١) العتق ، وهو مخالف لمقصود الوصية بملك الرقبة ، فإن اختلف المقصودان ، ظهر بالثاني قصد الرجوع عن الأول .
هذا وجه .

والثاني - أن العتق يحصل إذا وسعه الثلث ، في المدبر بالموت ، والقبول يقع بعده ، فيتقدم نفوذ مقصود التدبير على قبول الموصى له الأول . هذا ما ذكره الأئمة .

قال صاحب التقریب : إن حكمنا بأن التدبير تعليق عتق بصفة ؛ فإنه يكون رجوعاً عن الوصية^(٢) في مقصودها ووضعها ، والعتق المعلق عند وجود الصفة كالعتق المنجز عند التعليق .

فأما إذا حكمنا بأن التدبير وصية بالعتق ، فإذا أوصى بعبد لإنسان ، ثم دبره ، فقد ذكر فيه وجهين : أحدهما - أن ذلك يكون رجوعاً عن الوصية الأولى ، فيثبت التدبير في جميع العبد ، وهذا ما قطع به الأصحاب .

والوجه الثاني - أن ذلك لا يكون رجوعاً عن الوصية الأولى ، ولكن [يثبت]^(٣) حق التدبير على الزحمة في جميع العبد ، ويبقى حق الوصية الأولى كذلك في جميع العبد ، كما لو أوصى لزيد بعبد ، ثم أوصى لعمرو بذلك العبد ، ثم حكم الازدحام يقتضي التنصيف كما ذكرناه ، فيعتق نصفه/ بحكم التدبير ، ويبقى نصفه موصى^{١٠٢} به .

وهذا الذي ذكره صاحب التقریب وإن كان متجهاً في القياس ، فهو مخالف لما

(١) (س) : الترتيب .

(٢) عبارة (س) : فإنه يكون رجوعاً عن الوصية لزيد بملك الرقبة ، فإن التدبير تعليق بصفة ، وهذا القول يخالف الوصية في وضعها ومقصودها .

(٣) في الأصل : لا يثبت .

ذكره أئمة المذهب ، فلو دبره ، ثم أوصى به لرجل ، فإذا قلنا : التدبير وصية ، فالذي ذهب إليه الأصحاب أن الوصية برقة العبد رجوعٌ عن التدبير ؛ فإن الوصية مع التدبير متناقضان . ولا شك أن صاحب التقريب يطرد وجهين في هذه الصورة : أحدهما - أن الوصية رجوع عن التدبير ، والثاني - أن التدبير والوصية يزدهمان .

وإن قلنا : إن التدبير تعليق عتق بصفة ، وقد تقدم واستأخرت الوصية ، فالوصية ساقطة ؛ فإن التدبير لا يزول بالرجوع عنه ، والوصية لا تنجز حقاً ، بخلاف تنجز الإعتاق ، وبخلاف البيع والهبة مع الإقباض ، فإذا امتنع الرجوع ، نفذ العتق المعلق بالموت معه ، ولا أثر للوصية .

٧٥٨٣- ومما يتعلق بهذا القسم أنه لو أوصى بعبدٍ لزيد ، ثم قال : يبعوه بعد موتي ، وتصدقوا بثمنه ، فالأمر بذلك رجوع عن الوصية ؛ فإن الأمر بالبيع يناقض استبقاء الرقبة حتى يفرض الازدحام فيها .

ولو أوصى بأن يباع العبد بعد موته ويصرف ثمنه إلى الفقراء ، ثم أوصى بأن يصرف [ثمنه]^(١) في الرقاب ، فهذا يقتضي الازدحام ، فيتضمن تشطير الثمن بين الجهتين . وقد نجز الغرض في ذكر الأقوال التي تتضمن الرجوع عن الوصية .

٧٥٨٤- فأما الأفعال ، فإننا نعدّد منها جملاً ذكرها الأصحاب ، ونشير إلى ما اعتمدوه في قياسها ، ثم نذكر المسلك المرتضى عندنا .

قال أئمتنا : إذا أوصى لإنسان بحنطة معينة ، ثم طحنها الموصي ، فيكون الطحن رجوعاً عن الوصية ، وكذلك لو أوصى بالدقيق ، ثم عجنه وخبزه .

وقالوا أيضاً : لو أوصى بشاةٍ لإنسان ، ثم ذبحها ، كان الذبح رجوعاً عن الوصية ، وكذلك لو أوصى بثوبٍ ، ثم قطعه وفصله ، فالقطع والتفصيل رجوع .

[وتعلق]^(٢) الأصحاب في تعليل ثبوت الرجوع في هذه المسائل بزوال الاسم ،

(١) في الأصل : عنه .

(٢) في النسختين : « واعتمد » . والمثبت اختيار منا ليستقيم الكلام مع قوله : (بزوال الاسم) .

فقالوا : هذه التصرفات تزيل الأسماء التي تعلقت الوصية بها ، فتحولت وزالت ، وحدثت أسماء أخرى ، فكان الموصى به في حكم التالف المعدوم ، وهذا الذي ذكروه من التعليل غير مرضي عندنا ، بل المعتمد أن نقول : لما أوصى بالحنطة ، فبقاؤها إلى نفوذ القبول فيها مظنون ممكن ، فإذا اختار طحنها ، استبان بهذه العلامة أنه ينبغي استعمال الدقيق ، وكذلك إذا خبز الدقيق ، فقد صرفه به عن جهة البقاء ش ١٠٢ الممكن له إلى جهة/ هو فيها متشوف إلى الاستعمال ، وكذلك القول في الشاة والذبح ، والثوب والقطع والتفصيل .

٧٥٨٥- ولو أوصى لإنسان بلحم ، ثم شواه ، فمن يرعى زوال الاسم ، فالاسم لم يزل ، فلا يبعد أن تبقى الوصية ، ومن راعى ظهور علامة الاستعجال والاستعمال ، فقد ظهر هذا المعنى .

وذكر العراقيون وجهين فيه إذا أوصى بخبز ، ثم دقه واتخذه فتية : أحدهما - أن ذلك رجوع بمثابة طحن الحنطة الموصى بها .

والثاني - أنه ليس برجوع ؛ فإن الدق لم يسلبه اسم الخبز ، فلا تنقطع الوصية بهذا القدر من التغيير .

ولو أوصى لإنسان بجارية ، ثم كان يستخدمها ، لم يكن الاستخدام رجوعاً ؛ فإنه ليس علامة في قطع الوصية ؛ إذ الإنسان يوصي بعبده ، ثم لا يعطل منافعه .

وكذلك لو أوصى بجارية لإنسان ، ثم زوجها ، فأما إذا أوصى بها ثم وطئها ، فالطريقة المشهورة أنه إن عزل عنها ، لم يكن ذلك رجوعاً ، وكان الوطء كالاستخدام ، وإن لم يعزل عنها ، فيكون ذلك رجوعاً حينئذ ؛ فإن ذلك يدل على استبقائه إياها لنفسه ، والتسري بها .

ومن أصحابنا من قال : الوطء رجوعٌ كيف فرض ^(١) ومنهم من قال : إنه ليس برجوع كيف فرض ^(١) . وهذا أضعف الوجوه .

٧٥٨٦- وقد أجرى الأصحاب في أثناء الكلام في هذه المسألة مسألة من اليمين ، وهي أن مالك الجارية إذا قال : « والله لا أتسرى بها » ، فمتى يحنث ؟ ذكروا في ذلك ثلاثة أوجه : أحدها - أن التسري يحصل بالوطء نفسه .

والوجه الثاني - أن التسري إنما يحصل إذا لم يعزل ، فأما إذا عزل ، لم يكن الوطء تسرياً ، ولم يحنث في يمينه .

وذكر بعض أصحابنا وجهاً ثالثاً - وهو أنه إذا أفرزها عن خادمت المهنه وحصنها ، وظهر من قصده إرادة الاستئثار [بها]^(١) ، كان ذلك تسرياً ، وإن لم يجروطء ، وهذا وجه ضعيف ، لا استناد له إلى ثبت .

٧٥٨٧- ومما يتعلق بهذا القسم أن يوصي بعين ، ثم يحدث فيها زيادةً من غير أن يسقط اسمها ، وذلك مثل أن يوصي بدار ، ثم يزيد في بنائها ، مع بقائها تحت اسم الدار ، فهذه الزيادة لا تكون رجوعاً عن الوصية ؛ فإنها لا تشعر [باستثارة]^(٢) بالدار ، ومن راعى زوال الاسم ، فالاسم غير زائل ، [وقد]^(٣) ذكرت تفصيل المذهب في أن تلك/ الأعيان التي زادها هل تدخل تحت الوصية .

١٠٣ ي

وإن أوصى لإنسان بدار عينها ، ثم غيرها ، واتخذ منها خاناً ، [فالذين]^(٤) ذهبوا إلى زوال الاسم وبقائه ، حكموا ببطلان الوصية ، ورأوا هذا التغيير رجوعاً عن الوصية ، لأن اسم الدار قد زال . وهذا فيه احتمال عندي ؛ لأنه ليس فيما فعله ردُّ العرصة إلى حكم نفسه [باستعمال]^(٥) وصرفٍ عن الجهة الأولى ، وإنما هذه عمارة رآها وأجراها ، وقد ذكرت أن التعويل على الاسم ليس بالقوي .

(١) في الأصل : بما .

(٢) في الأصل : بإيثاره .

(٣) في الأصل : فقد .

(٤) في الأصل : فالذي .

(٥) في الأصل : باستعمال .

٧٥٨٨- [ولو]^(١) أوصى بثوب مفصل غير مخيط ، ثم إنه خاطه ، فقد قال الشافعي وأبو يوسف : لا يكون ذلك رجوعاً ، وتعليقه بين ؛ فإن الاسم لم يتغير على مذهب من يراعي الاسم ، والطريقة التي ذكرناها لا تجرى في هذه المسألة . وقال أبو حنيفة ومحمد^(٢) : يكون ذلك رجوعاً .

ولو أوصى لإنسان بقطن ثم حشا به جُبة ، فقد قال من يعول على بقاء الاسم وزواله من أصحابنا : تبقى الوصية ؛ فإن اسم القطن [باق] ، والصحيح عندي أن ذلك رجوع عن الوصية ؛ فإن القطن^(٣) إذا حشا به الجبة ، فهو إلى الفساد والاتساخ ، وسقوط القيمة ، والخروج عن معظم المقاصد المتعلقة بالقطن ، وهذا يشعر بصرفه عن جهة الوصية إلى جهة الاستئثار والاستعمال .

٧٥٨٩- ومما يتعلق بهذا القسم أنه لو أوصى لإنسان بحنطة معينة ، ثم إنه خلطها بحنطة أخرى من عنده ، فهذا يكون رجوعاً عن [الوصية]^(٤) ، فإن فعله يُعسّر تسليم الحنطة المعينة [فيتضمن]^(٥) هذا رجوعاً عن موجب الوصية ، وهذا ظاهر متفق عليه .

ولو أوصى لإنسان بمقدارٍ من الحنطة من جملة حنطة كثيرة ، مثل أن يقول : أوصيت لزيد بصاع من حنطة هذا البيت ، فلو أنه خلط بحنطة البيت حنطةً أخرى ، فقد قال صاحب التقریب : إن خلط حنطة البيت بمثلها ، فلا يكون ذلك رجوعاً ، وإن خلطها بأجود منها ، كان رجوعاً ، وإن خلطها بأردأ منها ، فعلى وجهين .

أما ما ذكره من الخلط بالمثل ، فقد اتفق الأصحاب عليه ؛ من جهة أنه في وصيته لم يعتمد تعيين مقدار من الحنطة ، فلا يكون الخلط مخالفاً لمقصوده . فأما إذا خلط

(١) في الأصل : فلو .

(٢) ر . تبين الحقائق : ١٨٦/٦ ، مجمع الأنهر : ٦٩٤/٢ .

(٣) ما بين المعقفين زيادة من (س) .

(٤) في الأصل : الهبة .

(٥) في الأصل : فيضمن .

بالأجود ، فقد لا يسمح بالتسليم لمكان الجودة ، وإن خلط بأردأ ، فيتعارض فيه معنيان : أحدهما - أنه إذا سمح بالحنطة الأولى ، فإنه يسمح بالأردأ أيضاً ، وهذا يعارضه أنه قد لا يرضى للموصى له بالأردأ ، [فلهذا خرَّج^(١) صاحب التقريب المسألة على وجهين .

وينقدح عندنا من طريق الاحتمال كون الخلط رجوعاً/ في الأقسام كلّها ، فإنه ١٠٣ ش يتعذر به التسليم من تلك الحنطة الأولى ، والوصية ضعيفة يتسرع البطلان إليها .

ولو قال : بعتك صاعاً من هذه الصبرة ، ثم خلطها بمثلها ، أو أجود أو أردأ منها ، فإنه يتعذر تسليم المبيع ، وكل ما يتعذر [بسببه]^(٢) تسليم المبيع فبالحري أن يقدر رجوعاً عن الوصية في هذا الفن .

هذا تمام البيان فيما يكون رجوعاً عن الوصية .

٧٥٩٠- واتسق من مضمون الباب أن التبرعات [المنفذة]^(٣) في المرض لا يملك المتبرع الرجوع فيها ، والوصايا المحضة يملك الرجوع فيها صريحاً وضمناً ، والتدبير لا ينزل منزلة التبرع المنفذ ؛ من جهة أن السيد له بيع المدبر وتنجز إعتاقه ، والتصرف فيه بجميع الجهات التي ينصرف بها في المملوك القن ، فالتدبير من هذه الوجوه مباين للتبرعات المنجزة ، ولكن في [نزوله]^(٤) منزلة التبرعات المحضة - حتى يجوز التصريح بالرجوع فيه - قولان كما ذكرنا .

* * *

(١) في الأصل : فإنه أخرج .

(٢) في الأصل : نسبه .

(٣) في الأصل : المتقدمة .

(٤) في الأصل : نزولها .

باب

المرض الذي يجوز فيه العطية ولا يجوز

٧٥٩١- مقصود هذا الباب متعلق بتنجز التبرعات ؛ فإن الوصايا المعلقة بالموت محسوبة من الثلث ، سواء فرض إنشاؤها في الصحة أو في المرض ، والتدبير في هذا المعنى نازل منزلة الوصايا ؛ ومن هذا ظهر إلحاقه بالوصايا ؛ فإن عتق المدبر من الثلث ، وإن جرى تدبيره في الصحة ؛ فإنما تفترق الحال إذاً بين أن يكون الموصي صحيحاً أو مريضاً مرض الموت في التبرعات المنفذة كالعتق ، والهبة ، والمحابة ، وما في معناها .

فإن كان المرض مخوفاً وأفضى إلى الموت ، [فهو]^(١) من الثلث ، وإن جرت وانتهت في الصحة ، أو في مرض غير مخوف ، فمن رأس المال .

٧٥٩٢- ثم لا مطمع في الاطلاع على تقاسيم الأمراض والمميز بين المخوف منها وغير المخوف ؛ فإن العلم بذلك ليس [بالبهين]^(٢) وهو يتعلق بفن معروف قد يستوعب طالب الكمال فيه العمر^(٣) ، ثم لا ينال مطلوبه ، والعجب أن الفقهاء خاضوا في عدّ المخوف من الأمراض وغير المخوف منها ، ولست أرى التزام ذلك ، و[إن]^(٤) اعتلقت طرفاً صالحاً منه ، ولكن الوفاء به غير ممكن ، فالوجه أن نقول : ليس المرض المخوف هو الذي تندر النجاة منه ويؤنس المعالج ؛ فإن البرسام معدود من الأمراض المخوفة ، [والنجاة]^(٥) منه ليست بالنادر ، فلا ينبغي أن يظن الفقيه أن

(١) في الأصل : فهو .

(٢) في الأصل : كلمة غير مقروءة .

(٣) واضح أن الفن الذي يشير إليه هو فن الطب .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) في الأصل : والتي .

المخوف هو الذي يغلب / الهلاك منه ، حتى يعد الاستبلال والبرء منه في حكم النادر ، ١٠٤ ي ولكن يكفي ألا يكون الهلاك منه في حكم النادر ، فليثبت الناظر في هذا [العقد]^(١) فإليه الرجوع ، فإننا إذا كنا نرعى الخوف ، كفى [فيه]^(٢) ظهور توقع الموت وإن لم يغلب عليه يلتحق ببقية [النوادر]^(٣) .

والمرض الذي ليس بمخوف هو الذي يندر ترتب الموت عليه ، لأجل ذلك لا يكون توقع الموت [منه]^(٤) في حكم [المظنون]^(٥) .

٧٥٩٣- فلو كان المرض مخوفاً ، وجرت فيه تبرعات ثم اتفق البرء منه ، فجملة التبرعات منقذة نازلة منزلة ما يقع في الصحة ، وهذا لا شك فيه ؛ فإن الخوف المعتبر إنما يظهر أثره إذا أفضى إلى الموت .

٧٥٩٤- وإن كان ذلك المرض بحيث لا يعد مخوفاً ، ولكن اتفق ترتب الموت عليه ، فهذا لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يتفق الموت من سبب عارض سوى ما كنا نعرفه ، وإما أن يتفق غلطاً ممن رجعنا إليه في نفي الخوف ، والغلط يفرض من وجهين : أحدهما - ألا يكون ذلك المرض من الجنس الذي ظنه من إليه الرجوع ، وإما أن يكون من ذلك الجنس ، ولكنه لم ينسبه إلى قوة المريض النسبة الصحيحة ؛ فإن القوة إذا انحطت ، فالمرض الذي لا يكون مخوفاً من القوي مخوف في حق الضعيف ؛ إذ القوة حمالة الأمراض ، وعلى قدرها الخوف وظن البرء .

فإن ثبت طريان سبب آخر مخوف ، فالموت محال عليه ، والتبرع الذي جرى في المرض الأول بمثابة التبرع في الصحة .

(١) في الأصل : الصفة .

(٢) زيادة من (س) .

(٣) في الأصل : بالنوادر ، و (س) : يلتحق نقيضه بالنوادر .

(٤) في الأصل : عنه .

(٥) في الأصل : المضمون .

وعبارة الأصل فيها اضطراب وخلل : في حكم المضمون ، فلو كان المضمون ، فلو كان

المرض المخوف . . . إلخ .

٣٤٢ ————— كتاب الوصايا / باب المرض الذي يجوز فيه العطية ولا يجوز

وإن بان أن سبب الموت ذلك المرضُ بعينه ، ولكنه أفضى إلى الموت لضعف المريض وعجزه عن الاستقلال ، [فقد بان أننا ظنناه]^(١) غير مخوف وكان مخوفاً .

فإن قال قائل : لو لم يكن ضعفٌ ، ولم يتجدد سبب آخر ، واتفق الموت ؟ [قلنا : هذا ما لا يكون في مستقر العادة ، وعليه الكلام]^(٢) .

ومما يعترض في ذلك أنه إذا اتفق مرضٌ غيرٌ مخوف في ظاهر الظن ، وترتب الموت عليه ، وقال أهل البصر : لا بد من تجدد [سبب]^(٣) باطن في الأعضاء الرئيسية ، فالتبرع المتقدم على ذلك تبرع [في]^(٤) الصحة .

وإن جوز من [إليه]^(٥) الرجوع تجدد سببٌ ، وجوز أن يكون الموت من ذلك المرض بسبب ضعف القوة ، وأنه لم يتأمل مقدار المرض والقوة ، فالظاهر - إذا كان كذلك ، [وعسر]^(٦) الاطلاع على الحقيقة - إلحاق المرض بالأمراض المخوفة . وفيه احتمالٌ من جهة أننا نستصحب حكم الصحة إلى تحقق نقيضه ، وقد يطرأ مثل هذا في إفشاء الجرح إلى الموت مع اعتراض هذه الاحتمالات ، وحاجتنا تمس إلى ذلك ش ١٠٤ لإيجاب القصاص ونفيه/ ، وسيأتي ذلك مستقصى في كتاب الجراح ، إن شاء الله تعالى .

٧٥٩٥- ومما يجب الاعتناء بدركه أن العليل إذا كان لا يعدّ في مرض مخوفٍ ونشأت^(٧) علة أخرى ، فإن قال أهل البصر : العلة الأولى تُفضي إلى هذه [العلة]^(٨) إفشاءً مظنوناً مخوفاً ، فالعلة الأولى إذاً مخوفة ، وإن قالوا: يندر

(١) في الأصل : «بعد أن ظنناه غير مخوف» .

(٢) في الأصل : قلنا : ما لا يكون في مستقر العادة ، فلا شيء عليه الكلام .

(٣) في الأصل : «فسبب» .

(٤) ساقطة من الأصل .

(٥) في الأصل : عليه ، و(س) : البر .

(٦) في الأصل : وعند .

(٧) عبارة الأصل : في مرضٍ مخوفٍ به نشأت علة أخرى .

(٨) زيادة من (س) .

إفضاؤها إلى هذه العلة ، فالأولى ليست مخوفة ، وما يجري فيها من تبرع ملتحق بتبرع الصحة .

ولو لم تتجدد علة ، ولكن تزايدت ، والعلة واحدة ، فهكذا ^(١) سبيل إفضاء العلل إلى الموت ؛ فإنها مقسومة إلى التزايد والانتها والانهطاط ، والقوى يقسمها مهرة الأطباء على هذه الأطوار ، فينبون على ذلك ظن البرء والهلاك ، فإذا جرى التبرع في ابتداء حمى ، وقد لا يطلع الطبيب على جنس الحمى ، وهي منقسمة إلى المخوف وغير المخوف ، فإذا ظهرت أعراضها ، وبان للطبيب أنها مخوفة ، فابتدأها بحكم التبين مخوف ، ولكنه عرفه الآن وليس ما يتجدد من اطلاعه تجرد علة .

هذا هو الذي لا بد من بناء الباب عليه .

ثم ما ظهر كونه مخوفاً ، لم يخف حكمه إذا أفضى إلى الموت ، وما لم يكن مخوفاً لم يخف حكمه ، وما أشكل الأمر فيه ، فالرجوع إلى أهل البصر ، ثم إن فرض نزاع ، لم يثبت كون المرض مخوفاً إلا بشهادة مسلمين عدلين من أهل العدالة ، ولا يقبل فيه رجل وامرأتان ، وإن كان مقصود الشهادة التعرض للمال ؛ فإن المشهود به المرض وصفته ، وهو ليس بمال ، وليس [موجب] ^(٢) مال بنفسه ، بل هو ينفصل عن الأحكام المالية ، فإن كانت الشهادة على علة بامرأة على وجه لا يطلع الرجال عليها غالباً ، فإن تلك العلة تثبت بشهادة أربع نسوة ، وإذا ثبت بشهادتهن تثبت أيضاً بشهادة رجلين وشهادة رجل وامرأتين .

وإن أشكل الأمر على الذين راجعناهم ، كما صورت الإشكال في صدر الباب ، وذلك بأن يفرض مرض ليس مخوفاً في صنفه ويتقدر الموت ، ثم يتردد الظن في أن الموت كان لعلة طارئة ، أو هو محمول على ذلك المرض بعينه ، مع اعتقاد إفضاؤه إلى الهلاك بسبب ضعف قوة المريض . هذا فيه تردد ، وقد قدمته . والشهادة تمس الحاجة إليها عند ادعاء علة وإنكارها ، فأما إذا ثبتت علة ، ووقع الاتفاق على صنفها ،

(١) ما بين القوسين سقط من (س) .

(٢) في الأصل : مرحب .

٣٤٤ _____ كتاب الوصايا / باب المرض الذي يجوز فيه العطية ولا يجوز
وآل الكلام إلى أنها مخوفة أم لا ، [ورجع]^(١) النزاع إلى نسبة قوة المريض إلى العلة ،
ي ١٠٥ وهذا يختص بدركه الماهرون من علماء الطب ، فلا/ بد مع الإشكال من مراجعة خبير
موثوق به .

ثم الذي أراه أن ذلك لا يلحق بمراتب الشهادات من كل الوجوه ، بل يلحق
بالتقويم وتعديل الأقسام في القسمة ، حتى يختلف الرأي في اشتراط العدد^(٢) ولفظ
الشهادة . هذا منتهى حظ الفقه من الباب .

٧٥٩٦- ولو ذهبت أتبع ما ذكره الفقهاء من تقاسيم العلل التي عدوها وأنى لهم
بها ، لأتيت بكلام [سخيف]^(٣) ، ولو [استمدت]^(٤) مما حَظِيتُ به من هذه
الصناعة ، لأتيت بكلام كثير في غير موضعه ، وهو لا يثمر فائدة .
وهذا يضاهي محاولة [إغراق]^(٥) الكلام في أدلة القبلية في بابها .

٧٥٩٧- ومما أجراه المزني أن قال : « السل ليس بمخوف » ، وهذا كلام
مدخولٌ ، لا يرتضيه أرباب البصائر ، وإن كان يرى أن العلل المزمنة التي ليست
بالحادثة ، ليست مخوفة ، كالذِّق^(٦) والاستسقاء وما في معناهما من الأعلال التي يظهر
[الخوف]^(٧) فيها ، وليست سريعة الانقلاب إلى البرء ، أو الهلاك ، فهذا بعيد مع
تحقق الخوف .

فليتأمل الناظر ما يمر به .

-
- (١) في الأصل : وراجع .
 - (٢) قطع النووي بأن المذهب اشتراط العدد وغيره مما يشترط في الشهادة . (الروضة :
١٢٩/٦) .
 - (٣) زيادة من (س) .
 - (٤) في الأصل : استهدفت .
 - (٥) في الأصل : اعراف .
 - (٦) الذِّق : حُتِي تعاود يوماً ، تصحب السلّ غالباً (معجم) وعرفه الرافعي بأنه داءٌ يصيب القلب
ولا تمتد الحياة معه غالباً (فتح العزيز : ٤٥/٧) .
 - (٧) في الأصل : الحوت ، و(س) : القول . والمثبت تقدير منا .

٧٥٩٨- والهرم في الشيخ الكبير ليس يلتحق بالأمراض المزمنة ، ^(١) فافهموا ترشدوا .

وإنما يتطرق الكلام إلى الأمراض المزمنة ^(١) من وجهين : أحدهما - أن الأئمة قالوا : الحامل ليست في حالة خوف ، وإنما تُعدّ في حالة الخوف إذا طُلقت ^(٢) ، وإن كنا نعلم أن كل حاملة ^(٣) تضع أو تجهض ، وإلى أي المصيرين صارت فإلى الخوف مصيرها ، ثم لم تجعل في حالة خوف قبل الطلق ^(٤) . هكذا . ولكن المرض المزمن ينفصل عنه ؛ من جهة أن صاحبه مريض في الحالة الراهنة [وذا] ^(٥) الحمل على [أحوال الصحة] ^(٦) إلى أن تُطلق ، ويتطرق إلى الأمراض المزمنة أنها إذا لم تكن حادة ، فقد تمكّن من العلاج في طول المدة ، وهذا مما يجب التنبيه له .

والذي يتحصل عندنا في ذلك أن نمزج إمكان العلاج ، وطول المدة بقوة المريض ^(٧) ، وتقع القضية على حسب ذلك ، فإن قال [أهل] ^(٨) البصر مع ما ذكرناه : الخوف غالب ، فالمرض مرض الموت إذا أفضى إليه ، ولا نظر إلى طول المدة وقصرها ، والله أعلم .

وقد ذكرنا في أثناء الكلام مسألة الحامل ، وهي مقصودة ، فلتعرف كما وصفناها .

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٢) طُلقت : بضم فكسر : أصابها وجع الولادة . (معجم ومصباح) وضبطت في (س) بثلاث فتحات ، وهو من أوهام الناسخ .

(٣) حاملة : المشهور المعروف (حامل) بغير (هاء) ؛ لأنها صفة مختصة ، وربما قيل : (حاملة) بالهاء ؛ أرادوا المطابقة بينها وبين حملت ، وقيل أرادوا مجاز الحمل ، إما لأنها كانت كذلك أو ستكون ، فإذا أريد الوصف الحقيقي قيل : حامل بغير هاء . (قاله الفيومي في المصباح) .

(٤) (س) : ... في حالة خوف ، ولكن ...

(٥) في الأصل : ودار .

(٦) في الأصل : الأحوال الصحة ، و (س) : الأحوال الصحيحة . والمثبت تصرف من المحقق .

(٧) (س) : المرض .

(٨) ساقطة من الأصل .

فَصْلٌ

٧٥٩٩- نص الشافعي رضي الله عنه على أن الرجل إذا كان في قُطرٍ وقع فيه الطاعون الغالب ، وعم طريقانه ، فأمر المقيم في ذلك القطر مخوفٌ ، وإن لم [يطعن]^(١) بعدُ . وكذلك من كان في التحام القتال بعد التفاف الصفين ، وازدحام القسي ، فأمره مخوف وإن لم يجرح بعدُ .

ش ١٠٥ وقال في أهل السفينة إذا هاج البحر والتطمت الأمواج وانتهوا إلى حالة/ مخوفة : هم في حالة خوف ، وإن لم تنكسر السفينة بعدُ . هذه نصوص الشافعي رضي الله عنه ، ثم نقل عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال : من قُدِّم ليقْتَص منه غيرُ مخوف ما لم يجرح^(٢) ، فمن أصحابنا من جعل في هذه المسائل كلها قولين ، وكذا في أسيرٍ في يد طائفة من الكفار يقتلون الأسارى . وهذا اختيار المزني ؛ فإنه [لم ير فرقا]^(٣) في هذه المسائل ، من جهة أنا إن نظرنا إلى الشخص ، فهو صحيح في بدنه ، وإن نظرنا في توقع إمام الخوف به ، فهذا المعنى حاصل .

ومن أصحابنا من فرق بين مسألة القصاص ، فأجراها على النص وبَيَّن غيرها من المسائل ، وقال : يغلب من المسلم أن يرحم إذا ملك واقتدر ، وقد يرغب في المال ، فيعفو ، وهذا لا يتحقق في سائر المسائل ، وهذا الفرق لا يكاد يتضح .

والذي يعترض في نفس الفقيه أنا إذا حكمنا [بالخوف]^(٤) في هذه المسائل ، فالحامل وإن لم تُطْلَق بعد لا يمتنع أن تلحق بالمسائل التي ذكرناها ، وهذا احتمال أبديناه ، والذي ذكره الأصحاب أنها ما لم تطلق لا يثبت مقتضى الخوف [في]^(٥) حقها .

(١) في الأصل : يظن .

(٢) ر . المختصر : ١٧٢/٣ ، ١٧٣ ، والأم : ٣٦/٤ ، ٣٧ .

(٣) في الأصل : فإنه لم يرض .

(٤) في الأصل : حكمنا الحرف .

(٥) في الأصل : من .

ثم قال^(١) : « ومن أنفذته الجراح فمخوف » قال الأصحاب : صاحب الجائفة مخوف ، وكذا صاحب الجراحة الواصلة إلى العظم ، وكذلك إذا انتهت إلى مجتمع اللحم .

والذي عندنا في هذا أن نذكر للفقهاء ما ذكره الأئمة في الجراح التي توجب القصاص ، على ما سيأتي القول فيها مشروحاً ، إن شاء الله .

وقد قالوا : من قطع إصبع إنسان أو أنملة من أنامله ، فالجرح جرحُ قصاص ، ورددوا الخلاف في الإبرة تغرز في غير مقتل ، فإن كانوا يجرون حكم الخوف في الوصايا ذلك المجزئ ، فقد اتسق القياس في [البابين]^(٢) .

وإن كان أئمة المذهب يفصلون بين البابين ويخصصون الخوف بالجوائف والجراحات المنتهية إلى مجتمع اللحم ، وقد تبين أنهم لم يراعوا هذا في وجوب القصاص ، كان هذا من مشكلات المذهب ، والممكن إن كان الأمر كذلك أن يقال : الجراح الموجبة للقصاص نيط القصاص بهما ، وإن كانت لا تؤدي إلى القتل غالباً محافظة على صون الأرواح ؛ فإن أغوار الجراح لا تنضبط ، ولا يُدرى كيف وصولها إلى التجايف والتلافيف ، فعلق القصاص بقبيلها ، حسماً للباب وردعاً للجنة ، فأما القضاء بالخوف ، فينبغي أن يتبع وقوع الخوف ، وظاهر كلام الأئمة الفرق بين البابين .

وقد نجز مقصود الباب .

٧٦٠٠- وذكر صاحب التلخيص مسائل وأقوالاً غريبة تتعلق بأحكام الأمراض ، ونحن نذكر الزوائد منها وإن كان لا يليق بعضها بهذا الكتاب ، فمما ذكره اختلاف قول الشافعي رضي الله عنه في إقرار المريض للوارث ، وفيه قولان/ مشهوران ذكرناهما في ١٠٦ ي كتاب الأقارير ، والذي زاده صاحب التلخيص أنه حكى قولاً أن إقرار المريض للأجنبي

(١) قال : أي الشافعي . انظر : السابق .

(٢) في الأصل : الباقيين .

٣٤٨ _____ كتاب الوصايا / باب المرض الذي يجوز فيه العطية ولا يجوز

في مرضه بمنزلة تبرعه عليه^(١) ؛ من جهة أنا لا نأمن اتخاذ الإقرار ذريعة إلى صرف طائفة من ماله إلى الأجنبي ، إذا علم أن التبرعات الزائدة على الثلث مردودة . وهذا القول بعيد جداً ، قال الشيخ : لم يحكه أحد غيره .

٧٦٠١- ومما حكاه أن الجنون يُسقط الصلاة أداءً وقضاءً ، والإغماء إذا استغرق وقت الصلاة ينزل منزلة الجنون ، فتسقط به الصلاة أداءً وقضاءً ، وأما الصوم ، فالمنصوص أن الجنون يسقطه ، فلو مرت أيام من رمضان في الجنون ، ثم أفاق المجنون ، فلا قضاء ، ولو مرت أيام في الإغماء ، فيجب قضاء الصوم ، والذي زاده صاحب التلخيص أن من أصحابنا من جعل المسألة على قولين في الجنون والإغماء نقلاً وتخريجاً : أحدهما - لا يسقط الصوم بواحد منهما ، ويجب القضاء فيهما عند زوال العذر . والثاني - لا يجب القضاء في أحدٍ من العذرين ، وهذا لم أره لأحد من أصحابنا غيره .

ومما ذكره متعلقاً بأحكام الأمراض : أن الصائم إذا مرض في رمضان ، وخشي زيادة الأوجاع ، فله أن يفطر ، وقد ذكرت في كتاب الصيام تقريب القول في الأمر المرعي في المرض الذي يبيح الفطر .

٧٦٠٢- قال الشيخ^(٢) متصلاً بهذا : ما يجوز للصائم في رمضان أن يفطر قد^(٣) يجوز لمن لزمته كفارة الظهار أن يترك به صوم الشهرين ، فيتحول إلى الإطعام ، وإن كانت الكفارة تقبل التأخير . هذا ما ذكره الشيخ ، وقطع [به]^(٤) وفيه تأمل على الناظر . نعم ، لا يشترط أن يكون المرض مزمناً لا يرجى زواله حتى يجوز التحول ، ولكن إن قلنا : الاعتبار في الكفارات بوقت^(٥) الوجوب وكان مريضاً إذ ذاك ، فيجوز التحول إلى الإطعام ، وإن قلنا الاعتبار بوقت^(٥) الأداء ، ففي هذا

(١) تبرعه عليه : فيها تضمين (تبرّع) معنى تصدّق . ثم عبارة (س) بدون لفظ (عليه) .

(٢) الشيخ : هو الشيخ أبو علي السنجي ، فعنه ينقل إمامنا أقوال صاحب التلخيص الغريبة .

(٣) (س) : ما يجوز للصائم في رمضان أن يفطر به وللمن لزمته كفارة الظهار . . .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (س) .

كتاب الوصايا / باب المرض الذي يجوز فيه العطية ولا يجوز _____ ٣٤٩

أدنى نظر ، يجوز أن يقال : إذا أطعم وهو مريض أجزاءه الإطعام كما قال الشيخ ،
ويجوز أن يقال : إذا دام المرض شهرين ، فالأمر على ما قال ، وإن انقطع دون
الشهرين ، ففيه تردد والأظهر ما ذكره الشيخ .

* * *

باب الأوصياء

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولا يجوز الوصية إلا إلى البالغ حر عدل . . . إلى آخره »^(١) .

٧٦٠٣- نَصَبُ الأوصياء^(٢) جائز ، وجوازه متفق عليه ، وقد صار أبو حنيفة^(٣) وأصحابه إلى أن الوصاية تنزل منزلة الولاية ، وليس الأمر كذلك ؛ فإنها نيابة ، غير أنها نشترط في الأوصياء كثيراً من صفات الولاية ، من جهة أن الوصاية أُثبتت مصلحةً ، ولو رُدَّ الأمر/ فيها إلى ظاهر^(٤) القياس ، لما صحت ؛ فإن قياس النيابة أن تنقطع بموت المستنيب ، من جهة أن النائب فرعُ المستنيب ، فيبعد أن يتصرف بعد خروج أصله من التصرف ، ولكن أثبت الشرع [الوصاية]^(٥) نظراً للأطفال ، وقياماً بالوصايا ، وهي في النيابات تنزل منزلة الوصايا في التصرفات ؛ فإن التصرفات حقها أن تنقطع بانقضاء العمر ، ثم نفذت الوصايا بعد منقراض العمر ، كذلك نفذت الوصاية غير أنها أُثبتت خارجة عن قياس وضع النيابة لمسيس الحاجة إليها ، فاشتراط لذلك اتصاف المنصوب بالصفات التي تطابق المصلحة ، فظن أبو حنيفة أن اشتراط هذه الصفات ألحق الأوصياء بالأولياء ، ثم ناقض هذا ، فجوّز للإنسان أن ينصب عبده وصياً على أطفاله^(٦) ، ولم يجوّز أن يوصي إلى عبدٍ لأجنبي ، ونحن لا نجوّز الوصاية إلى عبدٍ .

(١) ر . المختصر : ١٧٢/٣ .

(٢) (س) : الأولياء .

(٣) ر . حاشية ابن عابدين : ٣٦٧/٤ ، ٤٤٨/٥ .

(٤) ساقطة من (س) .

(٥) في الأصل : الوصية .

(٦) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٧٢/٥ مسألة رقم ٢٢٠٦ ، وحاشية ابن عابدين : ٤٤٨/٥ .

٧٦٠٤- والصفات المرعية في الأوصياء خمس : الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ، والعدالة . ذكر الأصحاب هذه الصفات . والرشد لا بد منه ؛ فإن من لا يستقل وإن كان عدلاً لا يصلح للقيام على الأطفال ، وتنفيذ الوصايا ، وإنما اشترطنا العدالة في الوصاية ولم نشترطها في الوكالة ؛ من جهة أن من يوكل وكيلاً من أهل التصرف فإنما يوكله في حق نفسه ، ويحل تصرفه محل تصرف نفسه ، فلا معترض عليه . والوصي يتصرف في حق غير الموصي ، فيجب أن يُرعى فيه استجماع الصفات التي ذكرناها .

فقد قال علماؤنا : إذا وكل الرجل وكيلاً ، ثم قال له موكله : وكّل فيما فوضت إليك وكيلاً ، فليس لذلك الوكيل أن يوكل فاسقاً ؛ فإنه إنما يوكل على غيره ؛ فيجب أن يرعى المصلحة فيه ؛ فلا يوكل إلا موثقاً به صالحاً .

وكذلك لمالك المال أن يودعه عند فاسق ، والمودع في نفسه إذا احتاج إلى المسافرة ، وجوزنا له أن يودع الوديعة التي^(١) عنده ، فيتعين عليه أن يودعها عند عدل موثق به .

ثم اشتراط التكليف بين ؛ فإن التصرف لا يصح إلا من مكلف ، واشتراط العدالة معلّل بما ذكرناه ، واشتراط الحرية سببه أن العبد لا يستقل بنفسه ؛ ولذلك لم يكن من أهل الولايات .

ثم مذهب الشافعي رضي الله عنه أن المكاتب لا يجوز أن يكون وصياً ، كالقن ؛ فإنه وإن كان مستبداً بنفسه في تصرفاته وأكسابه ، فلا يستقل استقلالاً تاماً ، ولذلك يمتنع عليه كثير من التصرفات ، وعند أبي حنيفة يجوز أن يكون المكاتب وصياً ، وهذا أيضاً يناقض قول أصحابه^(٢) : [إن]^(٣) الوصي بمثابة الولي .

وأما اشتراط الإسلام فسببه أنا [لا/نثق بكافر]^(٤) ، فإن أوصى مسلم إلى كافر ، لم ١٠٧ ي

(١) ساقطة من (س) .

(٢) ر . الاختيار : ٦٧/٥ ، وحاشية ابن عابدين : ٤٤٨/٥ .

(٣) في الأصل : فإن .

(٤) في الأصل : لم نثق بكافر .

يصح ، وإن أوصى كافر إلى مسلم ، صحت الوصاية ، وإن كان يتصرف في حقوق أطفال من الكفار ، وهذا يوضح أن الوصاية ليست ولاية .

ولو نصب كافر كافرًا وصيًا ، ورفعت الوصاية إلينا ، فهل ننفذها ؟ وهل نقضي بها ؟ فعلى وجهين ذكرهما العراقيون ، وهذا يقرب من التردد في أنا هل نحكم بولاية الكافر على ابنته الكافرة ؟ وإذا كان الظاهر [أن]^(١) ولي الكافرة كافر ، فالظاهر أيضاً تنفيذ وصاية الكافر إلى الكافر ، وهذا إذا كانت الوصاية^(٢) لا تتعلق بحقوق المسلمين ، مثل أن ينصب كافر كافرًا في حقوق أطفاله الكفار ، فأما إذا كان أوصى للمسلمين بوصايا ، ونصب وصيًا في تنفيذها [فيبعد]^(٣) تصحيح الوصاية إلى كافر [في]^(٤) مثل هذا .

٧٦٥- ثم قال أئمتنا العراقيون : هذه الأوصاف التي شرطناها في الوصي في أية حالة تراعى وتعتبر ؟ فعلى ثلاثة أوجه : أحدها - أنها تعتبر يوم الموت ، فإذا تحققت يومئذ ، نفذت^(٥) الوصاية مع القبول ، ولا يضر اختلالها قبل ذلك . وهذا أصح الوجوه ، وهو الذي قطع به المرازمة ؛ فإننا نعتبر في أركان الوصية حالة الموت ، فكذلك في الوصاية .

والوجه الثاني - أنا نعتبر حصول هذه الشرائط في وقتين : أحدهما - وقت عقد الوصاية من الموصي ، والثاني - حالة الموت ، ولا يضر اختلالها بين هاتين الحالتين . والوجه الثالث - أنه يشترط تحققها في الوقتين ، ويشترط دوامها بينهما ، حتى لو اختلف شيء منها ما بين الوصاية والموت ، بطلت الوصاية . وهذا ضعيفٌ ، لا أصل له .

-
- (١) زيادة من (س) .
 (٢) (س) : الوصاية تتعلق [بدون (لا)] .
 (٣) في الأصل : سغة (بهذا الرسم) .
 (٤) ساقطة من الأصل .
 (٥) (س) : تقررت .

٧٦٠٦- ثم إنهم لما ذكروا هذه الأوجه بنوا عليها حكم القبول ، فقالوا : إن لم نعتبر الأوصاف في حياة الموصي ، فلا حكم على هذا [القول]^(١) لقبول الوصي ورده في حالة الحياة ، كما لا حكم لقبول الموصي له ورده في حياة الموصي .

وإن قلنا : إنا نعتبر^(٢) الأوصاف في حياة الموصي ، فلا خلاف أنا لا نشترط قبول الوصي متصلاً بالإيضاء ، فإن الوصي قد يكون [غائباً]^(٣) ، ولكن لو قبل الوصي المستجمع للأوصاف في حياة الموصي ، فهل يثبت قبوله ؟ ولو رد الوصاية هل يلزم رده ؟ فعلى وجهين ذكروهما : أحدهما - يلزم رده ، ويثبت قبوله فيكونان كالرد والقبول بعد موت الموصي ، والثاني - لا حكم لهما أصلاً .

وهذا هو الصحيح الذي لم يعرف المراوزة غيره .

ومما ذكره العراقيون في الأوصياء خلافُ الأصحاب في أن الأعمى هل يجوز أن يكون وصياً ؟^(٤) وهذا فيه احتمال^(٥) .

٧٦٠٧- ومما يتعلق بتمام القول في هذا الفصل تغير الوصي عن الصفات المشروطة في الوصاية بعد قبول الوصاية ، واستقرارها : أما ما يُصَيَّرُه / مَوْلِيّاً عليه كالجنون ، فلا ١٠٧ ش شك أنه يُخرجه عن كونه وصياً ، ثم إذا عقل ، لم يعد وصياً بعد الانعزال . فأمّا إذا فسق الوصي ، [فالذي]^(٥) دلّ عليه ظاهر كلام الأصحاب أنه ينعزل ، ولا ينفذ بعد فسقه تصرفه بالوصاية .

وقد ظهر اختلاف بين الأصوليين في أن الإمام الأعظم لو فسق هل ينخلع بفسقه^(٦) ؟ أو يخلع^(٦) .

(١) في الأصل : فلا حكم على هذا القبول الوصي ، (و س) : فلا حكم على هذا القول للوصي . والمثبت تصرّف من المحقق .

(٢) (س) : إنا لا نعتبر .

(٣) في الأصل : غالباً .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٥) في الأصل : والذي .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (س) .

وذكر الفقهاء قريباً^(١) من هذا الخلاف في فسق القضاة والولاة الذين تلقوا الولاية من تولية الإمام ، والقدر الذي نذكره هاهنا أن فسق الأئمة مختلفٌ فيه ، ولو قلنا : الظاهر أنهم لا يعزلون بنفس الفسق ، لكان ذلك مستقيماً ، والسبب فيه أن استمرار العصمة بعيد ، والمصير إلى انخلاع الإمام بالفسق يخرم ثقة الخلق بالإمامة والزعامة ، وليس وراء الإمام ناظر ، فالوجه ألا يطلق القول [بانعزاله]^(٢) .

وأما القضاة فللخلاف فيهم مجال ؛ من جهة أن نظر الإمام محيطٌ بهم ، فإن حكمنا بانعزالهم ، لم يجز ذلك [خللاً]^(٣) ؛ فإن الإمام مستقل بالاستبدال عنهم من غير إفضاء الأمر إلى انتشار الرأي .

فأما الوصي ؛ فإنه ليس ولياً ، والعدالة مشروطة في منصبه اشتراط العقل ، وهو من العقود الجائزة ، فطريان الفسق عليه كطريان الجنون .

٧٦٠٨- ثم الوصاية لا تثبت إلا بالقبول على الرأي الظاهر ، ومن أصحابنا من أحلها محل الوكالة ، وخرّجها على الخلاف المذكور في أنا هل نشترط القبول من المستتاب ؟ ثم إذا قبل الوصاية ، لم^(٤) يلزمه الوفاء بها ، وله أن يعزل نفسه ، كما للوكيل أن يعزل نفسه . وخالف أبو حنيفة^(٥) في هذا ، فأوجب على الوصي الوفاء بالوصاية إذا قبلها .

٧٦٠٩- ومما يتصل بهذا الفصل أن الوصي إذا خرج عن كونه وصياً ، تعين على السلطان أن ينصب قيماً ، ويقيمه مقامه ، حتى لا تتعطل أمور الأطفال ، وتنفذ الوصايا المنوطة بالأوصياء .

هذا إذا خرج الوصي عن كونه وصياً ،^(٦) فأما إذا لم يخرج عن كونه وصياً^(٦) ،

(١) عبارة الأصل : وذكر الفقهاء قريباً من هذا الخلاف .

(٢) في الأصل : ما يزاله .

(٣) في الأصل : خلا ، و(س) : أصلاً .

(٤) (س) : قبل الوصاية من لم يلزمه الوفاء بها .

(٥) ر . الاختيار : ٦٦/٥ ، وحاشية ابن عابدين : ٤٤٧/٥ ، ٤٤٨ .

(٦) ما بين القوسين سقط من (س) .

ولكن عظمت أشغاله ، وكان وحده لا يستقل بها ، فالسلطان يضم إليه من يعينه حتى لا يتطرق الاختلال إلى مقصود الوصاية .

ولو لم يكن على الأطفال وصي ، فحق على القاضي أن يقيم عليهم قيماً على الشرائط التي ذكرناها في الإيصاء ، فإذا نصب قيماً ، ولم يستقل ذلك القيم بجميع الأشغال ، فالقاضي إن أراد ، صرفه ، وأقام مستقلاً بالأمر . وإن أراد أن يضم إليه مضموماً ، فعل .

ووصي المتوفى إذا لم يعزل ولكنه لم يستقل / ، فليس للسلطان أن يعزله ؛ فإنه ١٠٨ ي ما تلقى الوصاية من جهته ، وإنما للسلطان بل عليه أن يضم إليه من يدرأ الخل ؛ حتى يحصل الاستقلال بهما ، فأما القيم فأمره إلى الوالي ، إن أراد صرفه من غير سبب ، لم يُعترض عليه .

هذا منتهى القول في الأوصياء ، وصفاتهم المرعية ، وبيان ما يطرأ عليهم ، وتفصيل القول في القبول والرد .

٧٦١٠- ونحن نذكر الآن ما يتعلق بالأوصياء فنقول : إن كان في الورثة أطفالاً ، أو مجانين ، وكان المتوفى يليهم لو كان حياً ، فله أن ينصب وصياً^(١) عليهم ؛ حتى يرعاهم . وإن كان الأطفال إخوة الميت ، فهو لا يليهم حياً ، فلا يصح أن ينصب عليهم وصياً ، بل أمرهم مفوض إلى السلطان ، وهذا بين .

ولو لم يكن في الورثة مولي عليه ، فلا معنى لنصب وصي على الورثة ، ولكن إن أوصى بوصايا وفوض تنفيذها إلى الوصي ، فهي إليه ، ثم الوصايا قد تكون لجهات عامة ، كالوصية للفقراء أو لبناء المساجد ، أو لعمارة الثغور ، وغيرها من وجوه الخير ، فإن فوض تفصيلها إلى رأي الوصي ، فلا معترض عليه ما وافق الشرع ، وإن أوصى لمعتين ، ونفذت الوصايا باتساع الثلث وقبول الموصي لهم ، فلا يكاد يظهر للوصي أثر ، سيما إذا كانت الوصية بأعيان ؛ فإن الذين لهم الوصية يأخذونها ولا يراجعون الأوصياء .

وإن أوصى بإعتاق عبد معين ، فإنشاء الإعتاق إلى الوصي ، وإن كان لا يملك العدول عن العبد المعين ، والدليل عليه أن ذلك العبد المعين لا يعتق ، ما لم يُعتق .

وأما قضاء الديون ، فلا يتعلق منه أمرٌ بالوصي ؛ فإن الورثة لو أرادوا قضاء الديون من أموالهم واستبقاء أعيان التركة لأنفسهم ، كان لهم ذلك ؛ فإن أبوا أن يؤدوها من أموالهم ، وأرادوا - وهم أهل رشدٍ لا يولّى عليهم - أن يتعاطوا بيع التركة وصرف الثمن إلى الغرماء ، وكان المتوفى فَوْض ذلك إلى الوصي ، فهذا فيه ترددٌ ؛ من جهة أن الوصي نائب عن الموصي ، فلا يبعد أن يقال : إذا لم يؤدّ الورثة الديون من أموالهم ، فله أن يتولى البيع ويحتاط ، ولا يعترض عليه .

ويجوز أن يقال : التعويل على الورثة في ذلك . فليتأمل الناظر هذا الموضع .

فأما تجهيز الميت إذا لم يجز فيه وصيةٌ منه في تعيين ثوب ، أو مال ، فهو بمثابة الديون ، وقد قدّمنا فيها تفصيل المذهب ، ومحلّ الوفاق وموضع التردد .

وأما ردُّ الغصوب والودائع ، فليس يتعلق بالأوصياء ؛ فإن مُلاك الأعيان ش ١٠٨ يأخذونها . نعم ، مؤنة ردّ الغصوب من التركة ، وسبيل تلك المؤنة كسبيل الديون .

٧٦١١- والمرأة إذا خلفت أولاداً ، ونصبت عليهم وصياً ، فهذا يخرج على الخلاف المشهور في أن المرأة في نفسها هل تلي أطفالها إذا لم يكن لهم أب [كافل] (١) ؟ فإن قلنا : إنها تليهم ، فلها أن توصي إلى إنسان وتنصب وصياً عليهم ، وإن قلنا : إنها لا تلي في حياتها ، فلا يصح منها نصب الوصي على أطفالها .

فَصْلٌ

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو أوصى إلى رجلين ، فمات أحدهما ، أو تغيّر . . . إلى آخره »^(١) .

٧٦١٢- إذا نصب الرجل وصيين في أمور أطفاله وتنفيذ وصاياه ، لم يخل من ثلاثة أقسام : أحدها - أن يجوز لكل منهما أن يستقل بالتصرف .

والثاني - أن يشترط عليهما أن يجتمعا في الأمور ، ولا ينفرد واحد منهما بنفسه .

الثالث - أن يطلق الإيصاء ، ولا يتعرض لإثبات استقلال كل واحد منهما ، ولا لنقيضه .

فأما إذا أثبت لكل واحد منهما أن يستقل ، فلا إشكال ، ولكن لو كان أوصى بصرف طائفة من ماله إلى المساكين ، مثلاً ، وكل واحد منهما مستقل بنفسه ، فلو أراد أحدهما أن يصرف الموصى به إلى أقوام من المساكين بعينهم ، وأراد الثاني أن يصرفه إلى آخرين معينين عنده ، فنقول أولاً : إن اتفق سبق أحدهما إلى التنفيذ ، فلا [معارض]^(٢) لما نفذه على موجب الشرع ، وقول الموصي .

وإن اجتمعا وتنازعا ، فمن أصحابنا من قال : الحاكم يقرع بينهما . وهذا فيه بعد ؛ فإن استعمال القرعة من غير ثبت شرعي في كل موضع لا سبيل إليه ، ولم يرد في مثل هذا استعمال القرعة .

ومن أصحابنا من قال : السلطان يضع ذلك المال فيمن يراه ، على وفق الوصية والشرع ، ويتركهما يتنازعا . هذا إذا كان فوض إلى كل واحد منهما أن يستقل ، فأما إذا شرط [اجتماعهما]^(٣) ، واعتضاد كل واحد منهما [بآخر]^(٤) أو أطلق الإيصاء

(١) ر . المختصر : ١٧٣/٣ .

(٢) في الأصل : يتعرض .

(٣) في الأصل : اجتماعها .

(٤) زيادة من (س) .

إليهما ، [فعدنا] ^(١) أن إطلاق الإيصاء [يقضي] ^(٢) ألا ينفرد كل واحد منهما ، كما لو قيد الإيصاء بالاجتماع ؛ فإن غرضه من جمعهما [صدور] ^(٣) الأمر عن رأي اثنين . وهذا من [الأغراض] ^(٤) الظاهرة والمقاصد البينة ، ثم كل ما أوضحنا أنه لا يتعلق بالوصاية ، فلا معنى لربطه باجتماعهما ، وهذا كردّ الودائع والغصب ، وكتسليم ي ١٠٩ الأعيان الموصى بها إلى الموصى لهم ؛ فإن هذه الأشياء لا وصية بها ، ولا أثر/ للوصاية فيها .

فأما ما يتعلق بالوصاية ، فلا يستقل [واحد] ^(٥) منهما بنفسه .

هذا مذهب الشافعي وأصحابه ، وأبو حنيفة ^(٦) يرى لكل واحد منهما أن يستقل ، وهذا بناء فيما زعم أصحابه على أن الوصاية ولاية ، في خبط لهم طويل ، لسناله الآن .

ولو كان أوصى بعق عبد معين ، فلا بد من اجتماعهما ، ولا ينفرد بإعتاق ذلك العبد المعين أحدهما ؛ فإن الشرط اقترانهما في كل تصرف ، [لا بد] ^(٧) من إنشائه وإعتاق ذلك العبد المعين بهذه المثابة .

(١) في الأصل : بعيداً .

(٢) مزيدة من (س) .

(٣) في الأصل : يقدر .

وعندي أنها (صدر) كدأب الإمام في جميع كتبه في استعمال هذا المصدر ، وأن الذي أماننا من تصرف الناسخ .

(٤) في الأصل : الاعتراض .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

(٦) الذي رأيناه في كتب الأحناف أن هذا قول أبي يوسف ، وأما أبو حنيفة ومحمد ، فعندهما يبطل فعل أحد الوصيين ، إلا إذا أجازاه صاحبه ، فيجوز دون عقد جديد . (ر . حاشية ابن عابدين : ٤٤٩/٥ ، ومختصر اختلاف العلماء : ٧٦/٥ مسألة رقم ٢٢١٠ ، والاختيار : ٦٧/٥) .

(٧) في الأصل : فلا بد .

فَصْلٌ

قال الشافعي رضي الله عنه : « وإن اختلفا ، قُسِمَ بينهما ما كان ينقسم . . . إلى آخره »^(١) .

٧٦١٣- أراد رضي الله عنه بذلك أن الوصيين إذا تنازعا في حفظ المال ، فإن كان يجمعهما مسكن واحد ، فإنهما يشتركان في مراقبة المال وصونه بالحفظ الممكن المعتاد ، وإن كانا يسكنان مسكنين ، قال الشافعي رضي الله عنه : إن كان المال قابلاً للقسمة ، قسم بينهما ، واستقل كل واحد منهما بحفظ حصته .

وإن كان المال مما لا ينقسم ، وتعذر اشتراكهما في الحفظ ، فإن اتفقا على رجل موثوق به واستحفظاه ، فجائز ، وإن لم يتفقا وتنازعا [انترعه]^(٢) الحاكم من أيديهما ووضعه على^(٣) يدي عدل رضاء .

[هذا]^(٤) ما ذكره الشافعي رضي الله عنه ، وهو من مشكلات الباب وسؤالاته .

٧٦١٤- فإن قيل : التفويض المطلق عند الشافعي إلى الوصيين يقتضي أن يشتركا في وجوه الاستصلاح ، ولا ينفرد واحد منهما بوجه من الوجوه دون صاحبه ، فإذا [اقتسما]^(٥) المال ، فكل واحد منفرد بحفظ مقدار ، والاشتراك في الحفظ [يزيد]^(٦) في الاحتياط ، فليس المحفوظ في كلاءتين والملحوظ بعينين^(٧) ، كالمحفوظ بعين واحد ، كما أن التصرفات الصادرة [عن]^(٨) رأيين مختصة [بمزيد]^(٩) احتياط ، فإذا

(١) ر . المختصر : ١٧٣/٣ .

(٢) في الأصل : انترعه .

(٣) (س) : في يد عدلٍ هذا ما ذكره . . .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) في الأصل : انتها المال .

(٦) في الأصل : من يد .

(٧) ساقطة من (س) .

(٨) في الأصل : في .

(٩) في الأصل : بمؤيد .

اشتربنا صدور التصرفات عن نظرهما ، فلمَ نجوز اختصاص كل واحد منهما بحفظ مقدار من المال لا يشاركه فيه صاحبه ؟

قلنا : معظم هذه الأحكام المتلقاة من الألفاظ راجعٌ إلى حكم العرف ، فإذا فوض الرجل تصرفاً إلى اثنين ، اقتضى ذلك أن يشتركا فيه . هذا [موجب] ^(١) اللفظ ومعناه ، في فهم أهل العرف ، وهو لائق أيضاً بالمقاصد ، فرأى الشافعي رضي الله عنه أن نسبة تفويض التصرف بالوصاية إلى اثنين بمثابة توكيل رجلين ببيع أو غيره من التصرفات ، ش ١٠٩ فأما الاشتراك في الحفظ ، فمما يعسر تكليفه ، ولا يفهم / من تفويض الوصاية إلى رجلين أن يتخذاً مسكناً واحداً ، ويشتركا في حفظه ، فاقترن موجب العرف باللفظ ، واحتكم عليه . وأما إصدار التصرفات عن نظرين ، فمعتاد .
هذا ما يتوجه به النص ، وما ذهب إليه جمهور الأصحاب .

٧٦١٥- وذهب صاحب التقریب إلى طريقة [خالف] ^(٢) بها الأصحاب ، وذلك أنه قال : إن فوض الوصاية إليهما على أن يستقل كل واحد منهما ، فلا شك أنه لا يمتنع على هذا المقتضى استقلال كل واحد بحفظ مقدار من المال .

وإن كانت [إضافة] ^(٣) الوصاية إليهما تقتضي أن يشتركا في التصرفات ولا ينفرد بها واحد ، فإن اقتسما المال بينهما على ما ذكرناه لينفرد كل واحد منهما بحفظ مقدار ، ففي المسألة وجهان : أحدهما - أن ذلك [لا يسوغ] ^(٤) ؛ فإن الاشتراك فيه ممكن ، وموجب التفويض الاشتراك ، كما ذكرناه في التصرفات .
وهذا قياسٌ بينٌ .

والوجه الثاني - أن ذلك سائغ وتوجيهه ما ذكرناه .

ثم فرع على الوجهين ، وقال : إن فرعنا على ظاهر النص ^(٥) ، فإذا تنازعا ، قسم

(١) في الأصل : موجب .

(٢) في الأصل : خالد .

(٣) في الأصل : إجابة .

(٤) في الأصل : لا يشرع .

(٥) (س) : ظاهر المذهب .

المال بينهما إن كان مما ينقسم ، وإن فرّعنا على الوجه الثاني ، قيل لهما : إما أن تشتركا في الحفظ وفاءً بموجب التفويض المطلق المقتضي للاشتراك ، وإما أن تمتنعا [من]^(١) ذلك ، فيرى القاضي في حفظ المال رأيه .

ثم إن أخرج الإمام أو القاضي المال من أيديهما عند امتناعهما من الاشتراك في الحفظ ، فهل للقاضي أن يستحفظ فيه رجلاً واحداً ، أم يستحفظ فيه رجلين ؟ فعلى وجهين : أصحابهما - أنه لو أراد أن يستحفظ رجلاً واحداً ، جاز ؛ فإن اشتراكهما كان متلقياً على الوجه الذي عليه التفريع من لفظه الموجب لذلك ، وكان لفظه مختصاً بهما .

فإذا امتنعا ، انقطعت [قضية]^(٢) الوصاية ، وصار كأنه لم يوص أصلاً ، ولو خلف رجلٌ ذريةً ، ولم يوص ، فالقاضي بحكم نظره ينصب عليهم قياً ، كذلك في هذه المسألة .

والوجه الثاني - أنه يستحفظ رجلين ؛ فإن الوفاء بذلك ممكن ، وهو من مقاصد الموصي . وهذا ضعيفٌ لا شيء .

قال صاحب التقريب : هذا إذا كان المال مما ينقسم ، فإن كان مما لا ينقسم ، ففي المسألة وجهان^(٤) على موجب [النظر]^(٣) فإن قلنا في المال المنقسم : إنه لا يقسم بينهما ، بل ينتزعه القاضي منهما ، فهذا متحقق في المال الذي لا ينقسم ، ثم التفريع فيه ما تقدم ، وإن قلنا : يقسم / القاضي المال بينهما ، فإن كان مما لا ينقسم قال : في ١١٠ المسألة وجهان^(٤) أحدهما - أنه ينتزعه منهما ؛ إذ لا سبيل إلى القسمة ، وقد امتنعا من الاشتراك في الحفظ .

والوجه الثاني - أن [الوالي]^(٥) يقرع بينهما ، فمن خرجت قرعته سلّم إليه المال .

(١) في الأصل : في .

(٢) في الأصل : نصبه .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) ما بين القوسين سقط من (س) .

(٥) في الأصل : الولي .

هكذا تفصيل القول في حفظهما وتنازعهما فيه .

٧٦١٦- ومما يجب الإحاطة به [أنا]^(١) أطلقنا وجوب الاشتراك في التصرفات ، وليس المعني به أن يتلفظا بإيجاب البيع وقبول الشراء ، ولكن الغرض أن يجري كل تصرف صادر عن نظرهما ورأيهما ، فإذا حضرا العقد ونظرا ، ثم قال أحدهما لصاحبه : اشتر هذا بكذا أو بعه ، ووافق العقد رأيهما ، فذلك جائز وفاقاً ، وكذلك إذا وكلا من يبيع ويشترى بحضرتهما ، فهو جائز لصدور العقد عن رأيهما .

ولو وكلا من يشترى على ما يرى أو يبيع كذلك من غير أن يراجعهما ، لم يجز ذلك .

فإن قيل : إذا [ارتضيا]^(٢) ذلك ، فقد جرى التوكيل عن رأيهما ؟ قلنا : هذا رأي يتضمنه إثبات الاستقلال لشخص ، وهو مخالف لرأي الموصي وموجب لفظه المقتضي للاشتراك ، كما تقدم ذكره .

فإن قيل : قد تكلفتم تعليل انفراد أحد الوصيين بحفظ مقدار بالعرف ، [فهلا]^(٣) قلتم : إذا ارتضى أحدهما بحفظ الثاني وأمانته وفوض إليه الحفظ [جاز]^(٤) ، كما لو فوض إليه إنشاء عقد ؟ قلنا : إنه يرى أولاً رأيه في العقد ، ثم [يفوضه]^(٥) بمرأى منه ، أو على غيبة قريبة لا يختلف [في]^(٦) مثلها وجوه الرأي ، فأما الحفظ ، فالمنفرد مستقل به ولحظ صاحبه منقطع عنه ، وهو بمثابة ما لو فوض أحدهما إلى الثاني النظر في التصرفات ، وجوز له أن ينفرد بها من غير مراجعة صاحبه في تفاصيل العقود ، ولو [فعل]^(٧) ذلك لم يجز . فهذا منتهى الغرض .

(١) في الأصل : أن .

(٢) مكان كلمة غير مقروءة في الأصل . هكذا (استقروا) وفي (س) هكذا : (استوصا) .
(انظر صورتها في الجزء الأخير (قائمة الألفاظ التي تعذر قراءتها) .

(٣) في الأصل : وهلا .

(٤) مزيدة من (س) .

(٥) في الأصل : ثم يعرضه . و (س) : نُفرضه (بهذا الضبط) والمثبت تصرف من المحقق .

(٦) في الأصل : من .

(٧) في الأصل : ولو نفل ذلك .

فَصْلٌ

قال : « وليس للوصي أن يوصي . . . إلى آخره »^(١) .

٧٦١٧- إذا نصب وصياً ، ولم يجعل إليه أن يوصي بتلك الوصاية إلى وصيٍّ عند موته ، فليس له أن ينصب وصياً ؛ فإن الوصاية [تقتضي]^(٢) تفويضَ التصرف المذكور إلى الوصي ، فأما إقامته غيره مقام نفسه عند انقطاع تصرفه ، فليس من مقتضيات الوصاية ، ولا مما يقتضيه العرف ، حتى يُعتقد تقيّد اللفظ به .

نعم ، إذا وكل الوصي المطلق في حياته وكيلاً صالحاً موثقاً به ، فهو جائز ؛ [فإن]^(٣) العرف يقتضي اقتضاءً ظاهراً [تجويزاً]^(٤) ذلك ، وهذا كما أن العامل في القراض يوكل ويستنيب/ في تفاصيل تصرفاته ، ولا ينصب مقارضاً .

١١٠ ش

فأما إذا قال : أوصيت إليك بكذا فقم فيه ، وأوصِ إذا حضرتك الوفاة بهذه الوصاية إلى وصيتك ، ففعل ممثلاً لإذنه ، ففي جواز ذلك قولان : أحدهما - أنه يجوز ، لأن الموصي الأول أذن في ذلك ، ورضي به .

والقول الثاني - لا يجوز ؛ لأن الوصاية [المتعلّقة]^(٥) بموته المتصلة به جائزة شرعاً جوازاً خارجاً عن القياس ، كما سبق التنبيه عليه^(٦) في صدر الباب^(٦) .

فأما إثبات أوصياء متعاقبين يخلف البعض منهم البعض ، فلا توقيف [فيه]^(٧) والأصل مفتقر إلى التوقيف .

(١) ر . المختصر : ١٧٤ / ٣ .

(٢) مزيدة من (س) .

(٣) في الأصل : قال .

(٤) في الأصل : يجري .

(٥) في الأصل : ألا تعلقه .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٧) في الأصل : منه . وساقطة من (س) .

ولو قال للأول : أنت وصيي في كذا وكذا ، فإذا متَّ وأوصيتَ إلى رجل ، فهو وصيي فيما أنت وصيي فيه ، ففي المسألة طريقان : من أصحابنا من قطع بأن من يعينه الوصي الأول إذا حضرته الوفاة [يصير]^(١) وصياً^(٢) للموصي الأول ؛ فإنه هو الذي نصبه وصياً^(٢) نصباً [معلقاً]^(٣) ، والتعليق غير ممتنع في نصب الأوصياء ؛ إذ لو قال : أنت وصيي إلى أن يبلغ هذا الصبي رشيداً ، ثم هو وصيي ، أو قال : أنت وصيي ، فإذا [قدم]^(٤) فلان ، فهو وصيي ، فهذا جائز^(٥) .

ومن أصحابنا من جعل المسألة على قولين في الصورة التي ذكرناها ، وفرق بأنه إذا عين شخصاً وعلق الوصية إليه بمقدمه ، فهو جائز قولاً واحداً ؛ لأنه عالم به ، وإذا قال : من أوصيتَ إليه ، فهو وصيي ، فهذه جهالة تقطع نظر الموصي عن الوصي الثاني ، ولا يصح نصب الوصي كيف كان ، بل لا بد من رعاية صفات فيمن ينصب وصياً ، فإذا كانت رعايتها إلى الوصي الأول ، فهو المتخير^(٦) إذا ، والصور^(٧) التي ذكرناها في تعليق الوصاية مفروضة في معيّنين^(٨) .

والصحيح قطع القول بانتصاب الوصي الثاني وصياً بنصب الوصي الأول ، ولا حاصل في الجهالة التي ذكرناها ، حتى ذهب ذاهبون من الأصحاب إلى تغليب المزني في نقل القولين في الصورة التي قطعنا القول فيها . وقد ذكر قولين في هذه الصورة .

(١) في الأصل : يوصي .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٣) في الأصل : متعلقاً .

(٤) في الأصل : تقدم .

(٥) هذا هو المذهب . قاله النووي (ر . الروضة : ٣١٤ / ٦) .

(٦) (س) : متخير .

(٧) (س) : والوصية .

(٨) قال النووي في قوله : « لو متَّ ، فوصيك وصيي » : باطلة على الأظهر ، وقيل : قطعاً .

وقيل صحيحة قطعاً (ر . الروضة : ٣١٤ / ٦) وقال العز بن عبد السلام في الغاية في اختصار النهاية : جاز على الأصح . (ر . ورقة ٢٢ من الجزء الثالث) .

قَرِيعٌ : ٧٦١٨- إذا نصب وصيين ، وجعل إليهما التصرف جمعاً ، فقد ذكرنا أنه لا ينفرد أحدهما بالتصرف ، فلو فسق أحدهما ، أو مات ، فيقيم القاضي مقامه آخر ، فلو أدى اجتهاد القاضي إلى تفويض الأمر إلى [الثاني]^(١) ، ورآه مستقلاً كافياً ليكون منصوباً من جهته ، ووصياً من جهة الميت ، فهل يجوز ذلك ؟ فعلى وجهين ، ذكرهما العراقيون : أحدهما - لا يجوز ؛ فإن/ الميت لم يرض إلا بشخصين ، فلا بد من ١١١ ي ارتسام رسمه .

والثاني - يجوز ؛ فإن رسمه [إنما يمثل]^(٢) ما بقي الوصيان ، فإذا خرج أحدهما عن الوصاية [تعدّر]^(٣) اتباع [أمره وفات]^(٤) رعاية اجتماعهما ، ثم القاضي يرى رأيه . قالوا : كذلك إذا ماتا جميعاً ، أو فسقا ، فهل يتعين على القاضي نصب شخصين أم يجوز أن ينصب شخصاً واحداً ؟ فعلى وجهين ، وذكر الخلاف في هذه الصورة بعيد ؛ فإنه إذا بقي أحدهما ، فهو متعلق الوصاية ، فلا يبعد اشتراط ضم شخص آخر إليه ؛ فإذا خرجا جميعاً بالفسق عن الوصاية ، أو ماتا ، فقد زالت الوصاية بالكلية ، فصار كما لو لم يوص أصلاً .

فَصْلٌ فِي

٧٦١٩- إذا نصب وصياً^(٥) ، وعين له شغلاً ، لم يكن له أن يتصرف في غير ذلك الشغل المعين ، خلافاً لأبي حنيفة^(٦) . وسر^(٧) المذهب على ما بنينا الباب عليه ، من أن الوصاية نيابة مترتبة على الاستنابة ، فلا تعدو محل الإذن كالوكالة .

(١) في الأصل : «الباقي» .

(٢) في الأصل : ألا يمثل .

(٣) في الأصل : بعله .

(٤) في الأصل : أمر وفارعاية .

(٥) (س) : ولياً .

(٦) ر . حاشية ابن عابدين : ٤٦١ / ٥ .

(٧) (س) : وبناء المذهب .

فَبَيَّنَ : ٧٦٢٠- الجد أب الأب أولى عند عدم الأب ، فلو أوصى [الأب]^(١) في أمور أطفاله إلى أجنبي ، فقد ظهر اختلاف أصحابنا في أن الوصي هل يتصرف بالوصاية ؟ منهم من قال : الوصاية باطلة مع الجد أب الأب ، إذا كان مستجمعاً لشرائط الولاية ؛ فإن الوصاية إنما أثبتت لعدم الولي الخاص ، وولاية الجد أقوى ، وهو بالتصرف والنظر أولى من الوصي الأجنبي .

ومن أصحابنا من قال : الوصي أولى ؛ لأنه بمثابة الأب بعد وفاته ، فكان مقدماً على الجد ، كما يتقدم وكيل الأب على الجد في حياة الأب ، وهذا التردد في ولاية الأطفال .

فأما إذا وصى إلى أجنبي صرف صدقة أو غيرها من جهات التبرعات ، فهو أولى من الجد ، لا خلاف فيه .

٧٦٢١- ثم عقد المزني باباً في تصرف الوصي في مال اليتيم وقد أتينا به على أحسن مساق في كتاب البيع ، وذكر فصولاً من الفروع : أولها - أن الوصي لا يملك التزويج بالوصاية ، وهذا وما يتصل به سيأتي في كتاب النكاح ، إن شاء الله عز وجل .

٧٦٢٢- وقد نجزت المنصوصات من كتاب الوصايا ، ونحن نرسم مسائل انسلت عن ضبط الأبواب ، ونأتي بها على غير نظام ترتيب ، وبنجازها [نجازاً] الوصايا ، إن شاء الله عز وجل . منها : إن المريض في مرضه المخوف لو قدّم بعض الغرماء بتمام حقه ، وكانت التركة تضيق عن جملة الديون ، ولو قسمت ، لنقص حق كل واحد منهم ، فإذا توفي والمسألة كما صورناها ، فهل نسترد من الذي قدمه المقدار الذي يزيد على حصته عند المضاربة ؟ فعلى وجهين حكاهما صاحب التقريب عن ابن شُريح : ش ١١١ أحدهما / - لا نسترد شيئاً ، ونُضْضِي ما فعله ؛ فإن ما صدر منه لا يسمّى تبرعاً أصلاً .

والوجه الثاني - أنا نسترد ؛ فإن ما يفعل في المرض بمثابة ما يوصي به ، ولو أوصى بتقديم بعض الغرماء ، لم نقدمه .

٧٦٢٣- ومنها أنه لو ضمن عن وارثه في مرضه لأجنبي ، قال الأصحاب : لا يصح ذلك ؛ فإنها وصية لوارث ، أو نازلة منزلة الوصية ؛ إذ لو أدى لأدنى عن وارثه . ولو ضمن في مرض موته ديناً عن أجنبي لوارثه ، ففي المسألة وجهان ذكرهما صاحب التقريب : أحدهما - لا يصح ، كالصورة الأولى لتعلق الضمان بوارثه .

والوجه الثاني - أنه يصح ؛ فإنه لم يزد الوارث على حقه المستحق شيئاً ، وهذا فيما إذا ضمن ضماناً يثبت له الرجوع على [المضمون عنه]^(١) وليس يتضح بين المسألتين^(٢) في الضمان - الأولى وهذه - فرقٌ شديد .

٧٦٢٤- ومنها لو قال لإنسان : ضع ثلثي فيمن شئت وأين شئت . فلو أراد الوصي أن يضعه في نفسه ، فيكون مستحقه ، قال صاحب التقريب : ليس له ذلك . وفيه احتمال عندنا على بُعد .

قال : ولا يضعه أيضاً في وارث [الموصي]^(٣) ؛ فإنه وإن لم يقصد وارثه ، فإذا رددنا الوصية للوارث ، فلا ينبغي^(٤) أن يصل شيء من الوصية إلى الوارث ، سواء قصد بها أو أطلقنا الوصية ولم نقصد بها ، فلا يدفع إليه شيء في الحالتين .

ثم قال : فلو دفع قسطاً مثلاً من الثلث في هذه المسألة إلى الوارث على سبيل الوصية ، فما الحكم فيما دفعه إليه ؟ فذكر^(٥) فيه وجهين : أحدهما - أنه يُسترد ، ويردّ إلى الوصي ليضعه حيث شاء .

(١) في الأصل : على يسر .

(٢) عبارة (س) أكثر وضوحاً هنا : « وليس يتضح في الضمان فرقٌ شديد بين المسألتين : الأولى وهذه » .

(٣) في الأصل : الوصي .

(٤) عبارة (س) : فلا ينبغي أن يصل من الوصية للوارث ، سواء قصد بالوصية أو أطلقت الوصية ولم يقصد بها ، فلا ندفع إليه شيء في الحالتين . والعبارة - على القراءتين - فيها شيء .

(٥) (س) : قد ذكر . والذي « ذكر وقال » هو صاحب التقريب .

والثاني - أنه ينقلب ذلك القدر ميراثاً ، فإنه وضعه حيث شاء ، فانتهى تصرفه في ذلك القدر ، ولكن لما بطل ردّ ميراثاً . وهذا ليس بشيء .

٧٦٢٥- منها لو قال المريض وقد نصب وصياً : « قد أوصيت بثلاثي لرجل [سميته] ^(١) لوصيي هذا ، فإذا مت ، [وجاء] ^(٢) فذكره وسماه ، فصدقه فيما يقول ، وسلموه إلى من يسميه ، فإنه صادق » . فإذا سمى ذلك الوصي رجلاً ، وكذبه الوارث فله تكذيبه ؛ فإنه يجوز أن [يكذب] ^(٣) وقد كلف ورثته بتصديقه فيما يجوز كذبه فيه . نعم لو شهد الوصي لذلك الرجل وحلف مع شاهده ، ثبت المقصود .

٧٦٢٦- ومنها أنه إذا كان للمريض دين على وارثه ، وقد ضمن عن الوارث أجنبي ، فأقر في مرض موته أنه استوفى الدين من الوارث ، فقد اختلف قول الشافعي في أن الإقرار للوارث هل يقبل . فإن قلنا : لا يقبل إقراره للوارث ، فيبقى الدين على الوارث ، ولا يبرأ عنه بإقرار المريض . فأما الأجنبي ، فهل يبرأ عن الضمان ؟ فعلى وجهين : أحدهما - أنه يبرأ عن الضمان ؛ فإن الإقرار وإن ردّ في حق الوارث ، وجب قبوله فيما يتعلق/ بحق الأجنبي .

والثاني - أنه لا يبرأ ؛ فإن أصل إقراره مردود في حق الوارث وبراءة الكفيل تبع لبراءة الأصل في مثل هذه الصورة .

وبمثله لو كان له دين على أجنبي ، والوارث ضامن به ، فأقر [بأنني قبضت] ^(٤) ذلك من الأصل يقبل إقراره في حق الأصل ، وهل يبرأ الضامن الوارث ؟ فعلى وجهين ذكرهما صاحب التقريب : أحدهما - لا يبرأ ؛ لأن الإقرار في حق الوارث مردود .

والثاني - يبرأ ؛ فإن الإقرار إذا قبل في الأصل ، [فبراءة] ^(٥) الوارث تقع تبعاً . ثم

(١) في الأصل : سميت .

(٢) ساقطة من الأصل .

(٣) في الأصل : يكون .

(٤) في الأصل : ثاني بنصيب .

(٥) في الأصل : ببراءة ، (س) : وبراءة . والمثبت من المحقق .

ذكر صاحب التقريب مسلماً ثالثاً فقال : إن رددنا الإقرار في حق الوارث ، لم يبعد أن نردّه في حق الأجنبي ؛ من جهة أن الإقرار لا يتبعّض في هذا المقام ، فإذا وجب ردّه ، فالوجه تعميم ذلك ؛ إذ يستحيل مطالبة الضامن مع الحكم ببراءة الأصل .

٧٦٢٧- ومنها مسألة فرّعها صاحب التقريب على قولنا : إن الوصية للقاتل باطلة ، فقال : لو أوصى لزيد بألف ولعمرو بألف ، وخلف ابنين ، فأقام أحدهما بينة أن زيداً قتله ، وأقام الثاني بينة أن عمراً [قتله] ^(١) فقد ذكر أقوالاً متشعبة من [أصول] ^(٢) مشهورة في الدعاوى : أحدهما - أن البيّتين تنهاتران ^(٣) وتسقطان جميعاً مقررراً وصيتهما .

والقول الثاني - أن كل واحد من الابنين يستحق نصف الدية على الذي ادعى أنه قتل أباه ، ويبرأ عن حصته من الوصية ، ويكون نصف وصيته على الابن الذي لم يدّع أنه قتله .

والقول الثالث - أنه يجعل كما لو قتلاه اشتراكاً ، فتسقط الوصيتان ، ويشتركان في الدية . وهذا قول بعيد ، لا أصل له .

٧٦٢٨- ومنها أنه لو وقف ذمّي على كنيسة شيئاً ، ورفع إلينا ، فلا ننفذ [وقفه] ^(٤) ، ومثله لو كان نفذه قاضيهم ، ثم رفعوه إلينا ، قال : فيجوز ألا ننقضه ، ونجعل إبرام قاضيهم بمثابة ما لو اشترى واحد منهم خمرأً وقبضه ؛ فإننا لا ننقض [عهدهم] ^(٥) . والصحيح أنه لا أثر للقضاء في ذلك ، بل لا وقع لأحكام قاضيهم .

٧٦٢٩- ومنها أنه لو قال لأمتي : إذا مت فأنت حرة ، على ألا تتزوجي ، فإذا مات ، فإن قبلت ذلك ، عتقت . قال ^(٦) : ولا بد من قبولها ، وإن كان لا يلزمها

(١) في الأصل : فله .

(٢) في الأصل : أمور .

(٣) تنهاتران : تنهاتراً : ادعى كل واحد على الآخر باطلاً ، والتهاتر : الشهادات التي يكذب بعضها بعضاً . (المعجم) فالبيّتان تنهاتران ، أي تكذب كل واحدة منهما الأخرى وتسقطها .

(٤) في الأصل : رفعه .

(٥) في الأصل : عندهم .

(٦) قال : القاتل صاحب التقريب ، كما صرح بذلك العز بن عبد السلام في مختصره .

الامتناع من التزوج ، ولكن قال : لا بد من القبول لتعتق ، كما لو أعتق الرجل أمته على خمير ؛ فإنها لا تعتق ما لم تقبل ، وسيأتي أصل ذلك في النكاح ، والخلع - إن شاء الله عز وجل - ثم ينبغي أن يقع قبولها بعد الموت ، هكذا قال .

ثم قال : ولو قال لأمته المسلمة : إذا مت ، فأنت حرة إن بقيت على الإسلام ، فلا تعتق بالموت ما لم تقبل .

ش ١١٢ ثم قال / : إذا قبلت عتقت ، ويلزمها قيمتها ، كذلك القيمة تلزم إذا التزمت أن لا تتزوج .

وهذا الذي ذكره صاحب التقريب في الإسلام [بعيد]^(١) ؛ فإن الإصرار على الإسلام ليس مما يتخيل مقابله بمال ، بخلاف الامتناع عن التزوج ؛ فإنها في امتناعها معطلة على نفسها حقها من [الاستمتاع]^(٢) ، فالوجه أن نجعل التعليق بالإصرار على الإسلام تعليقاً محضاً .

ثم في النفس شيء من الحكم بعنتها في الحال ، فإن عني بقوله : إن [بقيت مسلمة]^(٣) بقاءها على الإسلام إلى وقت موته ، فلا إشكال ، وإن عني بقاءها على الإسلام إلى موتها ، فالحكم بالعتق ولم يتحقق ما يكون منها فيه نظر ، إذا أخرجنا التزام^(٤) ذلك على قياس المعاوضات ، ولا يتبين حقيقة [الأمر]^(٥) ما لم تمت على الإسلام في ظاهر الأمر ، ثم يستند^(٦) الحكم .

ولفظ صاحب التقريب في المسألة أنه قال : إذا مت ، فأنت حرة [إن]^(٧) بقيت على الإسلام ، وهذا تعليق في صيغته .

(١) في الأصل : بعد .

(٢) في الأصل : المستمتع .

(٣) في الأصل : يثبت مسلماً .

(٤) (س) : إلزام .

(٥) في الأصل : الأمن .

(٦) أي يثبت الحكم بالاستناد إلى التعليق السابق .

(٧) في الأصل : فإن .

ولا يبعد أن يقال : لو قال لها : إذا مت ، فأنت حرة إن لم تتزوجي ، فذكر امتناعها على صيغة التعليق لا على صيغة الإلزام المقضي للقبول ، فلا نحكم بحصول العتق في الحال ما لم ينقض عمرها .

ثم يعترض في هذا إشكال ، وهي أنها إن تزوجت ، فقد خالفت ، وإن استقلت^(١) ، فهذا فاسد ، والفاسد لا حكم له ، وإن زوجها الوارث ، فإذا ذلك نتبين أنها ما عتقت ، وسيأتي دقائق العتق والتدبير والتعليقات إن شاء الله عز وجل .

قَبْلُ^(٢) : ٧٦٣٠- لو أوصى بجارية لإنسان ومات الموصي ، فعلفت بعد الموت بمولود ، وانفصل قبل القبول ، قالوا : الولد^(٣) إما أن يكون للورثة على قول ، أو للموصي له ، ولا يكون محسوباً من التركة ، حتى يُقضى منه الدين ، وطرد العراقيون هذا في جميع زوائد التركة إذا فرضت [قبل]^(٤) اتفاق صرف التركة إلى الديون . هذا ما ذكره العراقيون ، ثم قالوا : من ذهب مذهب الإصطخري فقال : إذا كان في التركة دين ، فلا يملك الورثة التركة ، فعلى هذا ما حصل من زيادة فيكون حكمها حكم التركة .

٧٦٣١- ومما ذكره العراقيون أنه إذا أوصى بعبد قيمته مائة وخلف مائتي درهم ، وكانتا غائبتين ، وتعذر الوصول إليهما في الحال ، فلا يسلم جملة العبد إلى الموصي له في الحال ؛ فإننا لا ندري تسلم الدراهم للورثة أم لا تسلم ؟ ولكن نصرف ثلث العبد إلى جهة الوصية ، ونرقب العاقبة .

ثم قال العراقيون/ إذا صرفنا ثلث العبد إلى الوصية ، فلا نقول : إن تصرف الورثة ١١٣ ينفذ في بقية العبد ، فإننا نقدّر وصول المال إليهم ، ولو وصلت الدراهم يسلم تمام العبد .

(١) «استقلت» أي بعقد النكاح .

(٢) في (س) : فصل .

(٣) في الأصل : الولد له إما أن يكون . . .

(٤) في الأصل : مثل .

ثم إذا منعناهم من التصرف في ثلثي العبد ، فهل ينفذ تصرفات الموصي له في الثلث الذي صرفناه إليه في الحال ؟ فعلى وجهين : أحدهما - أنه ينفذ تصرفه فيه ؛ فإنه يسلم له ثلث العبد على كل حال ، فلا شيء يتوقع مما ينقص هذا الثلث ، وليس كذلك الورثة ؛ فإننا [إنما]^(١) منعناهم عن ثلثي العبد ، حتى تصل إليهم التركة .

والوجه الثاني - أنه لا ينفذ تصرف الموصي له في الثلث رعاية للتسوية بين الورثة وبين الموصي له ؛ إذ يبعد أن لا يسلم للورثة شيء ولا ينفذ تصرفهم ، وينفذ تصرف الموصي له .

وناصر الوجه الأول يقول : إذا كان لا يطمع الورثة في ثبوت حق لهم في الثلث ، فلا معنى للحجر على الموصي له فيه ، وهو يتعين لاستحقاقه لا محالة ، ثم إن لم يتصرف الورثة ، فسببه بين ، وعلمته ظاهرة ، والضرورة في أطراف المسائل تؤدي إلى أمثال هذا .

٧٦٣٢- وهذا الفصل لا يشفي ما لم نفصل القول في الغيبة : فإن كان المال الغائب بحيث يعسر الوصول إليه لخوف ، أو لسبب من أسباب الحيلولة ، فيظهر فرض المسألة التي ذكرناها هاهنا ، ولا يجوز بيع مثل هذا المال ؛ فإنه غير مقدور عليه ، إلا أن يفرض بيعه ممن يقدر عليه .

فأما إذا كان المال غائباً والطرق آمنة ، وكان الوصول إليه في العرف يُعدّ [متيسراً]^(٢) ، وقد جرت الوصية بالعبد الحاضر ، فقد رأيت في كلام الأئمة تردداً في أن هذه الغيبة هل تعد حيلولة مع إمكان التصرف في المال أم لا ؟ وبنوا على هذا التردد اختلافاً في أنه هل يجب إخراج الزكاة عنه ، مع وجوبها فيه ، وهذا القدر لا يلحق المال بالمجحود والمغصوب حتى يخرج في أصل وجوب الزكاة قولان ، ولكن إذا وجبت هل يجب تنجيز الإخراج ؟ فيه الخلاف الذي أشرنا إليه ، فإن أوجبنا

(١) في الأصل : إن .

(٢) في الأصل : تيسراً .

إخراج الزكاة في الحال، [فلا أثر لهذه الغيبة، وإن لم نوجب إخراج الزكاة في الحال]^(١) فيجوز أن نقول: لا يسلم إلى الوصية إلا ثلث العبد، ولكن يجب القطع بنفوذ تصرف الموصي له؛ لأن تصرفات الورثة نافذة في المال الغائب. هذا تمام ما أردناه.

فَضْلُكَ

٧٦٣٣- إذا أوصى أن يحج عنه فلان بمائة، ففي المسألة أحوال: أحدها - أن يكون الحج فرضاً، وكانت المائة أجر المثل، فلا شك أنها من رأس المال، فإن حج [ذلك]^(٢) المسمى، فذاك، وإن لم يحج، أحججنا/ عنه غيره.

١١٣ ش

فإن وجدنا من يحج بأقل من مائة، أحججنا عنه ذلك الإنسان. فلو قال ذلك [المعين]^(٣): قدّروا هذا وصية لي، فأحجوني بالمائة، وإن قدرتم المائة تبرعاً [فالثالث]^(٤) وافٍ. قلنا: ما ذهب إليه معظم الأصحاب أنا لا نجيبه إلى ذلك؛ فإنه ليس متبرعاً عليه، والوصية إنما تنفذ بالتبرع، وهو بمثابة ما لو قال: لا تبيعوا تركتي في صرفها إلى ديوني إلا من فلان، فهذه الوصية باطلة لا معنى لها.

ولو كانت المائة أكثر من أجر المثل، فالزيادة على أجر المثل وصية، فإن لم يكن المعين وارثاً ووفى الثلث، وجب إحجاج ذلك المعين، فإن لم يحج ذلك المعين، أحججنا آخر بأجر المثل، أو أقل إن وجدنا من يسامح.

ولو كان الحج تطوعاً، وجوزنا النيابة [فيه]^(٥)، فالأجرة بكمالها من الثلث، وإن لم يحج الشخص الذي عينه الموصي، فهل نستأجر غيره^(٦) ليحج؟ فعلى وجهين: أحدهما - لا نستأجر غيره فتبطل الوصية^(٦) كما لو قال: اشتروا عبد فلان فأعتقوه، فلم

(١) ما بين المعقفين زيادة من (س).

(٢) في الأصل: بذلك.

(٣) في الأصل: المبين.

(٤) في الأصل: والثالث.

(٥) في الأصل: منه.

(٦) ما بين القوسين سقط من (س).

بيع فلان العبد ؛ فإننا لا نشترى عبداً آخر .

والوجه الثاني - أنا نستأجر [غيره]^(١) ؛ فإن المقصود الظاهر الحجج ، فلا نعطل المقصود الظاهر [بتعذر]^(٢) تحصيله من جهة شخص معين ، وليس كما لو عين العبد ؛ فإن مقصوده الظاهر تحصيل العتق لذلك العبد .

ولو عين لحج التطوع وارثاً ، وسمى له أكثر من أجر المثل ، فالزيادة وصية ، والوصية للوارث باطلة ، فإن حج الوارث عنه بأجر المثل ، فذاك ، وإن أبى ، أحججنا عنه غيره بأجر المثل .

ولو قال : أحجوا عني رجلاً بألف درهم ، وكان الألف زائداً على أجر مثل كل من يحج ، ولم يعين أحداً ، فمن أصحابنا من قال : هذه الزيادة باطلة ؛ فإنه لم يعين لاستحقاقها رجلاً ، وليس صرف هذه الزيادة من [جهات الخير]^(٣) ، فلا معنى له ، فنحج عنه بأجر المثل .

ومن أصحابنا من قال : الوصية صحيحة ، ويجب تنفيذها ، والتعيين إلى الوصي .
وهذا تمام مسائل الوصايا .

* * *

(١) زيادة من (س) .

(٢) في الأصل : يمنعه وتحصيله .

(٣) في الأصل : من جهة الجنس .

کتاب الودیعة

٧٦٣٤- قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ﴾ [النساء: ٥٨] ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « علامة المنافق ثلاث : إذا قال كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا أؤتمن خان »^(١) وقاعدة الودیعة متفق عليها ، وتردد [فقهائنا في]^(٢) تسميته عقداً .

وهذا الاختلاف سببه أن القبول ليس شرطاً من المودع وفاقاً ، [وإنما]^(٣) اختلف الأصحاب في التوكيل بالعقود وما في معناها ، والأصح أنه لا يشترط القبول في الوكالة على أي وجه فرضت ، وقد سبق تفصيل هذا في كتاب الوكالة ، وليس [للاختلاف]^(٤) في أن الإيداع عقدٌ فائدة/ فقهية .

١١٤ ي

ثم الأمانة تثبت تبعاً لمقاصد في عقود ، وتثبت مقصودةً في الإيداع ،^(٥) فأما حصولها تبعاً^(٥) ، فمثل ثبوت حكم الأمانة في الرهن ، والإجارة ، والقراض ، ورقاب الأشجار في المساقاة ، وكل ما يقبض مستحق المنفعة سبيلها ما ذكرناه .

ومعنى قول الفقهاء : « الائتمان مقصود في الإيداع » أن نفس الإيداع حكمٌ من المودع بائتمان المودع ؛ فإنه أحله محل من يؤتمن ، فكان مؤاخذاً بوضع الإيداع ومقتضى الائتمان ، وإلا فمقصود الإيداع حفظ الودیعة ، ولا حظ للمودع من الودیعة أصلاً .

(١) حديث : « علامة المنافق » متفق عليه من حديث أبي هريرة بلفظ : « آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب... إلخ » . (ر . اللؤلؤ والمرجان : ١/ ١٢ ح ٣٨) .

(٢) في الأصل : فقهاً وتأخر عقداً .

(٣) في الأصل : فإنما .

(٤) في النسختين : الاختلاف .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (س) .

ثم قال الشافعي رضي الله عنه : « إذا أودع رجل وديعه ، فلم يثق بأحدٍ يجعلها عنده ، فسافر بها بحراً وبراً ، ضمن . . . إلى آخره »^(١) .

٧٦٣٥- مضمون هذا الفصل أن المودع إذا طرأت عليه حالة حملته على المسافرة ، أو أراد أن يسافر مختاراً من غير إرهاق واضطرار ، فماذا يصنع بالوديعه ؟ أيسافر بها أو يودعها ؟ قال الأئمة : إذا أراد المودع المسافرة ، وكان صاحب الوديعه حاضراً ، فيتعين عليه ردُّها كما سنصف معنى رد الوديعه ، إن شاء الله ، وإن لم يكن حاضراً ، وكان وكيله قبض الودائع والحقوق حاضراً ، فإنه يسلمه إليه ، ولا طريق غيره . [ولو لم]^(٢) يجد مالك الوديعه ، ولا وكيلاً من جهته ، فإن كان في الموضع حاكم ، راجعه وسلم الوديعه إليه ، ثم الحاكم إن قبضها بنفسه ، فذاك ، وإلا أقام في حفظها موثقاً به ، فينزل ذلك القائم منزلة الحاكم .

ولو أراد أن يسافر بالوديعه أو يودعها عند إنسان مع القدرة على مراجعة الحاكم ، لم يكن له ذلك ، ولو فعل ، ضمن .

فأما إذا خلا المكان عن حاكم يراجع ، ولم يكن في الموضع صاحب الوديعه ولا وكيله ، فلو أراد المودع أن يودع الوديعه عند أمين ، فظاهر النص هاهنا أن له ذلك .

وقال^(٣) الشافعي في كتاب الرهون : العدل الذي عدل الرهن عنده ، [لو]^(٤) أراد سفرأ ، فأودع ما عنده عند أمين ، ضمن . وإنما قال ذلك في شغور المكان عن الحاكم ، فلم ير علماؤنا بين المسألتين فرقاً ، وجعلوا المسألتين على قولين : أحدهما - أنه يضمن ؛ لأنه المودع والمستحفظ ، والحفظ أمرٌ خاص ، وليس للمأمور في الشغل الخاص أن يقيم غيره مقام نفسه ، فإذا فعله ، كان مخالفاً لموجب الإيداع مجاوزاً لما يتضمنه أمر المالك .

(١) ر . المختصر : ١٧٥ / ٣ .

(٢) في الأصل : ولم يجد .

(٣) في الأصل : قال الشافعي (بدون واو) .

(٤) في الأصل : أو .

والقول الثاني - أنه لا یضمن ؛ فإننا لو ضمناه ، وقد تمس الحاجة إلى المسافرة ، لكان ذلك ضرب حرج عليه ، وفي هذا خرم أصل الإيداع ؛ فإن المودع متبرع ، ولهذا صدق فيما يدعيه من ممكن من الرذ والتلف ؛ إذ لو لم یصدق ، لما رغب في الحفظ متبرعاً . كذلك لو اقتضت الودیعة حجراً ، لجر ذلك امتناع الناس عن حفظ الودائع . وحق ما یتفرع من الأصول أن یرد إليها/ ویجری علی حسب أصولها . ١١٤ ش

ومما یذكر أنه لو سافر بالودیعة حیث لا حاکم ، ولا مالک ، ولا وکیل ، فإن كانت الطرق مخوفة ، فلا شك في امتناع المسافرة بالودیعة . فإن كانت الطرق آمنة أهلة ، [والمعني^(١)] بالأمن فيها غلبة الظن في السلامة ، من غیر قیام سبب من الخوف معلوم أو مظنون ، ومن حکم تصویر الأمن قیام أسبابه : من إيالة ضابطة ، وید من الوالي العدل بطاشة ، وترتب من الناس في الأطراف ، حتی لو لم [یعلم بسبب الأمن ، فالمسافرة غرر]^(٢) وإن لم یکن سبب الخوف [بهذا]^(٣) القدر لا بد من الإحاطة به في بیان معنى الأمن .

فإذا كانت الطريق آمنة علی ما فسرنا ، فالذي أطلقه الأصحاب منع المسافرة ، وحكوا فيه خلاف أبي حنيفة^(٤) ، وأقاموا المسألة خلافية . وهذا ظاهر المذهب . وذكر صاحب التقریب وجهین : أحدهما - ما ذكرناه ، وهو الذي صححه ورآه أصل المذهب .

والوجه الثاني - أن المسافرة بالودیعة جائزة ، وهذا الوجه یوافق مذهب أبي حنيفة ، ووجهه علی بعده أن یده مستدامة ، والمسافرة مع الأمن بمثابة الإقامة ، والأموال المضمنون بها كأموال الأطفال یسوغ المسافرة بها .

٧٦٣٦- فهذه مسائل أوردها الأصحاب في الطرق ، فجمعناها مرسلة . ونحن الآن نعتطف علیها ، ونذكر رباطها والفقہ المعتبر فيها .

(١) في الأصل : فلا نعي بالأمن .

(٢) في الأصل : لو لم یعم سبب الأمن بالمسافرة عذر .

(٣) في الأصل : هذا .

(٤) ر . المبسوط : ١١/ ١٢٢ ، الاختیار : ٢٧/ ٣ .

فأما تعيين مراجعة المالك ووكيله والحاكم ، فلا إشكال فيه ، إلا أن المودّع إن سافر مضطراً أو محتاجاً ، فيتعين على الحاكم أن يقبل الوديعة منه ، إما بنفسه أو بإقامة صالحٍ للحفظ .

فأما إذا كان سفرُ المودّع عن اختيار من غير حاجة حاقّة ، ولا ضرورة مرهقة ، فإذا راجع الحاكم ، فإن أسعفه الحاكم ، فلا إشكال ، وهل يجب على الحاكم أن يسعفه ؟ [هَذَا] ^(١) مما اختلف فيه العلماء المتكلمون في أحكام الإيالات - والشرية بحاجة إليها ، وليس للفقهاء اعتناء بها - فمنهم من قال : يجب على الحاكم ذلك ؛ على أصل وجوب الإعانة وهو من أقطاب الإيالة .

والثاني - [لا يجب] ^(٢) ذلك ؛ إذ لا حاجة ، والقيام بمآرب الخلق غير ممكن . ولا خلاف أن المودّع لو أراد رفع اليد عن الوديعة وتسليمها إلى الحاكم ، لم يجب على الحاكم قبولها منه ، مع استدامة الإقامة . لهذا القدر كافٍ ، ولا نتعداه فنقع في دقائق أحكام الإيالة .

٧٦٣٧- فأما ما ذكرناه [عند] ^(٣) [شغور الناحية] ^(٤) عن الحاكم من التردد في جواز الإيداع وجواز المسافرة ، ففي هذا المقام نظرٌ من وجوه : من أصحابنا من لم ير المسافرة أصلاً/ إذا لم يكن ضرورة ، وسأصف الضرورة في أثناء الفصل ، إن شاء الله . ي ١١٥ فهؤلاء يقولون : في الإيداع قولان ، وعليهم تفصيلٌ لا بد منه ، فإن وقعت ضرورة أرهقت المودّع إلى الخروج ، وقد منعناه من المسافرة بالوديعة ، فالذي أراه هاهنا القطعُ بأنه إذا أودع ، لم يضمن ؛ فإننا لو ضمّناه ، لصار الإيداع متضمناً عهداً ، وهذا يخالف وضع الوديعة .

وبيان ذلك أن الأحوال المتقلبة قد تُفضي إلى الضرورات المزعجة الحاملة على الخروج ، فإن قلنا : لو أودع - والحالة هذه - يضمن ، فلا سبيل إلى المسافرة [إذا

(١) في الأصل : منها .

(٢) في الأصل : لا يجوز .

(٣) في النسختين : بعد .

(٤) في الأصل : شعوب .

كان^(١) یجر ذلك ما ذكرناه من [إفشاء]^(٢) الإيداع في بعض الأحوال إلى ضمان لا محالة ، وتحقيقه أن الضرورة المزعجة تسوّغ له الخروج إن لم توجهه ، فإن قلنا : یمتنع الإيداع ، والمسافرة بالودیعة ممتنعة ، فهذا [جمع]^(٣) النقيضين .

[وإن]^(٤) قلنا : یجوز له الإيداع على شرط الضمان ، كان هذا خروجاً عن وضع الودیعة بالكلية ؛ فإن وضع الودیعة على أن كل ما يسوغ لا یضمن .

وإذا لم تكن ضرورة ، ففي هذا نظر دقيق في أنا نحرم عليه الخروج ؛ لمكان الودیعة ، أم نقول : له الخروج ، ولا یسافر بالودیعة ویودع على شرط الضمان ؟ وهذا فيه احتمال عظیم ؛ [فإن]^(٥) إن حجرتنا عليه لمكان الودیعة ، كان عظیماً ، وأدنى ما فيه امتناع الناس عن قبول الودائع ، وليس هذا [هیناً]^(٦) في الودیعة ؛ فإننا بنیناها على مخالفة الأصول لتحقيق مقصودها ، فصَدَقْنَا المودع ، وهو في مقام المدّعين [وآية ذلك أنه یقیم البينة فتسمع ، ثم نقبل]^(٧) قوله ویحلف لو اتهم ، ولا یقال : [هلا]^(٨) أشهدت على الرد الذي ادعيت ، وليس من الكلام [الرضي]^(٩) أن یقول القائل في دفع هذا الإيداع هو الذي تضمّن ذلك ؛ فإن المودع لم یضمن تصديق المودع في كل ما یقول ، بل فقه الباب مصلحة كلية وهي ما أشرنا إليه من سقوط حظ المودع في حفظ الودیعة ، وإذا سقط حظ الإنسان في شيء ، لم یرغب في [التعرض]^(١٠) لعهدته ، فلو تضمن الإيداع حجراً ، [لكان]^(١١) هذا أدعى إلى امتناع

(١) زیادة من (س) .

(٢) في الأصل : إمضاء .

(٣) في الأصل : جميع .

(٤) في الأصل : فإن .

(٥) في الأصل : فأما .

(٦) في الأصل : بیّنا .

(٧) في الأصل : إنه كذلك یقیم البينة فلمع (كذا) . ثم نقل قوله .

(٨) في الأصل : هذه .

(٩) في الأصل : الوصيتين (كذا) .

(١٠) في الأصل : المتعرض .

(١١) في الأصل : لمكان .

الناس من [قبول]^(١) الودیعة . هذا وجهٌ .

ولیس یمتنع أن یقال : الودیعة [تقیده]^(٢) كما یلزمه [فی الإیداء]^(٣) الحفظ إلى أن [یجد ربّها]^(٤) .

هذا فن من النظر .

ویجوز أن یقال : لا یتقید ویودع ، ولكن هل یضمن عاقبة الأمر ؟ فیہ القولان المذكوران .

٧٦٣٨- وأما ما ذكرناه من المسافرة ، فإن منعناها ، فلا كلام ، ولكن إن جرت ضرورة لو لم نفرض معها المسافرة بالودیعة ، [لضاعت]^(٥) ، وذلك بأن یُقَدَّر فی البلد [نهب]^(٦) أو ینجلی أهلُه ، فالمسافرة بالودیعة سائغة [هاهنا]^(٧) إذا كانت الطرق آمنة ش ١١٥ [وسأصف]^(٨) / تعلیل ذلك فی ضابطٍ أذكره فی آخر الفصل ، إن شاء الله عز وجل .

وإن لم نرجح المسافرة بالودیعة إلى [حفظها]^(٩) وصونها عن الضیاع ، فهي ممتنعة علی هذه الطريقة .

فأما من جوز السفر ، ففيه ترددٌ عندي فی أنه هل یجوزُ صاحب هذا المذهب الإیداء أم كيف السبیل فیہ ؟ یجوز أن یقال : یمتنع الإیداء^(١٠) عنده ؛ فإن فیہ رفع الید [عن]^(١١)

(١) فی الأصل : قول .

(٢) فی الأصل : تعیده .

(٣) زیادة من (س) .

(٤) فی الأصل : یحرز بها .

(٥) فی الأصل : أضاعت .

(٦) فی الأصل : نها (كذا) .

(٧) فی الأصل : ضامنا .

(٨) فی الأصل : وسأصرف .

(٩) فی الأصل : حطها .

(١٠) عنده : أي عند صاحب هذا المذهب .

(١١) فی الأصل : من .

الوديعه ، وإقامة يد المودع^(١) مقام [يد]^(٢) المأمور^(٣) بها . وهذا تصرفٌ يليق بالولاية لا يقتضيه الأمر الخاص في الشغل الخاص ، والمسافرة بالوديعه [تُدِيم]^(٤) يده عليها ، والسفر من أطواره .

ويجوز أن يقال : إنما يجوز المسافرة إذا لم يجد المودع أميناً يضع الوديعه عنده ، [وهذا]^(٥) ظاهر كلام الصيدلاني في مجموعه ، [فإنه]^(٦) قال : « فإن لم يكن حاكم ، فحينئذ يودعها أميناً ، فإن لم يجد أميناً ، فله أن يسافر بها حينئذ ، ولا يضمن » هذا لفظه . ووجه ذلك أن السفر عُدَّ عذراً في باب الوديعه ، والإيداع عند الأمانة أوثق وأوفق لمقصود الأمانة من التعرض لغرر السفر .

ثم قال العلماء : المنع من المسافرة فيما إذا لم يكن الإيداع في سفر ، فإن كان الإيداع في السفر ، فإن المودع يتمادى على وجهه في سفره ، ولا نقول : الوديعه تثبته ، ولا نقول [أيضاً]^(٧) : إذا انتهى إلى موضع يتأتى الإقامة [فيه]^(٨) نكزمه أن يقيم ، بل يتمادى إلى منتهى مقصوده ، ولا حجر ، ولا نقول إذا انتهى إلى مقصود سفره : تثبته عنده ، بل يؤوب إلى وطنه ، ولا يخفى على الفقيه هذا . نعم ، إذا عاد إلى وطنه ، ثم أراد أن يسافر [مرة أخرى]^(٩) فهل له المسافرة بالوديعه بعد هذا ؟ فيه احتمال ظاهر ، يجوز أن يقال : له ذلك ؛ فإن المودع قنع به مسافراً ، فلا منافاة بين السفر وبين مقصود المودع .

ويجوز أن يقال : إنما قنع المودع بسفره لعلمه بأنه إلى القرار مصيره ، وليس في

(١) أي المودع الثاني .

(٢) في الأصل : اليد .

(٣) (س) : المأمون .

(٤) في الأصل : قد تم .

(٥) في الأصل : فهذا .

(٦) في الأصل : فإن .

(٧) في الأصل : امضاً (كذا) .

(٨) في الأصل : فيها .

(٩) مزيدة من (س) .

حاله ومقاله ما يتضمن الرضا بسفره أبداً .

فهذا ما أردنا أن نذكره في تتبع المسائل التي أطلقناها وتنزيلها على حقائقها .

[فضائل]

٧٦٣٩- ونحن نذكر الآن فصلاً عليه التعويل [فتقول]^(١) : الأوامر وإن كانت مطلقة ، فإذا قيدتها الأحوال ومجاري العرف ، تقيدت بها ، وعلى هذا بنينا بطلان بيع الوكيل المطلق بما عزَّ وهان ، وهذا أصلٌ قد عرفه من ينتهي نظره إلى هذا المحل من هذا [الكتاب]^(٢) ؛ فإذا أودع رجل وجوز للمودع المسافرة ، فهذا كلام مقيد ، وإن أطلق ، قلنا : تمنع المسافرة على الرأي الأصح ؛ من جهة التغرير ؛ إذ لو صح هذا لامتنت المسافرة بأموال اليتامى ، ولكن قرينة الحال تقتضي تثبيت الودیعة/ في محل الإيداع ؛ فإن الغالب أن الإنسان يودع ويسافر بنفسه ، فكأن الإيداع يقترب به من العرف ما يقتضي منع المسافرة به . ولهذا خلفه المودع وسافر ، [فالمتمع]^(٣) العرف إذاً .

فأما الإيداع عند أمين ، فليس [يضيق]^(٤) العرف عن احتمال [ضيعة]^(٥) المسافرة ؛ فإن المودع قد يقدر ميسر [حاجة]^(٦) المودع إلى المسافرة ، ثم ينبغي منه أن يحتاط في الودیعة جهده ، فهذا ما لا بد من مراعاته ، ومن لم يمزج^(٧) العرف في المعاملات بفقهها^(٨) ، لم يكن على حظ كامل فيها .

وقد نجز مقصود الفصل .

- (١) في الأصل : وهو .
- (٢) في الأصل : المكان .
- (٣) في الأصل : والمتبع .
- (٤) في الأصل : مضيق .
- (٥) في النسختين : صيغة . ثم العبارة مضطربة في النسختين وفيها تكرار هكذا : عن احتمال صيغة عن احتمال المسافرة .
- (٦) في الأصل : الحاجة .
- (٧) (س) : يخرج .
- (٨) (س) : تفقهاً .

٧٦٤٠- ونحن نلحق به مسائل خرجت عن يد الضبط تتمّة للغرض .

منها أن المودّع إذا أراد أن يدفن الوديعة ويُغَيَّب ، نُظِرَ : فإن دفنها في مضیعة ، فلا شك في الضمان بالخروج عن مقتضى الائتمان .

وإن دفنها في موضع حريز ، [قال]^(١) الأصحاب : إن لم يُطْلَع على مدفنها أحداً ، صار ضامناً ، وهذا يستقيم على الأصل ؛ فإن كل مال [يفرض]^(٢) محرزاً ، فحقيقة الحرز فيه تستدعي مراقبةً من عين كالثبة على ما سنذكر تقدير ذلك في صفات الأحرار من كتاب السرقة ، إن شاء الله تعالى .

ثم قال الأصحاب : إن أطلع عليه أميناً وأعلم بمكانها ، جاز ذلك .

وهذا فيه فضل نظر على [التأمل]^(٣) ؛ فإن بعض الأئمة أطلق الإطلاع مع كون الموضع حريزاً ، وشرط إطلاع أمين على المدفن المحرز ، وقال أئمة العراق : لا يكفي إطلاع أمين حتى يكون المدفن تحت يد ذلك الأمين ، وهذا الذي قالوه حسن متجه ، ولست أرى في ذلك خلافاً بين الطرق ، والإطلاع الذي ذكره [عن]^(٤) العراقيين محمول على ما ذكره العراقيون ، ولكنهم بينوه وفصلوه . والذي يوضح ذلك أن موضع الإطلاع إذا لم يكن تحت يد المُطْلَع ، فلا يكون محفوظاً برعايته ، حتى لو فرض الدفن في دار وفيها سكان ، والمطلع لا يداخلهم ، فلا أثر لإطلاعه في الحفاظ المقصود ، وإن كانت الدار خالية والمطلع لا يدخلها ، ولكنه يراها من فوق رعاية الحارس ، أو من الجوانب ، فلا يكاد يصل إلى الغرض ، وإن أحاطت بالدار حياطته وعمها من الجوانب رعايته ، فهذه هي اليد التي تليق بالوديعة ، وهي التي عناها العراقيون ، ويكون المدفن الآن في حكم بيت مرعيٍّ من جوانبه على العادة في مثله ، والبيت [مغلّق] ، فهذا ما^(٥) يجب الاتفاق عليه .

(١) في النسختين : فإن .

(٢) في الأصل : فوض .

(٣) في الأصل : التأمل .

(٤) في الأصل : عند .

(٥) في الأصل : معلق فيه أما يجب .

ثم يبتني على ذلك أن التعويل على يد هذا المَطَّلَع ، لا على الدفن ، وإذا كان على هذا الوجه ، فقد غاب المودَع ، واستودع أميناً ، فيلتحق بالتفصيل المقدم في أن المودَع هل يودع ؟ وقد مضى الخلاف فيه وتنزله على الترتيب الواضح الحق .

وفي كلام صاحب التقريب ما يدل على أن تقرير الوديعة في موضعها ، وتفويض ش ١١٦ الرعاية إلى أمينٍ أُولَى أن ينتفي الضمان فيه/ من نقل الوديعة بالكلية إلى يد مودَع ، ولم ينكر تخريج الخلاف مع [ما ذكره] ^(١) من الترجيح ، وهذا الذي أشار إليه لست أرى له وقعاً في اقتضاء الترتيب ؛ فإن التعويل على يد هذا المَطَّلَع لا غير ، وقد تبدلت اليد ، فلا أثر لاتحاد مكان الوديعة .

هذا منتهى البيان في ذلك .

٧٦٤١- ومما يتصل بهذا الفصل أن صاحب التقريب قال : إذا أودع رجلٌ وديعةً عند إنسان في قرية خربة ، ثم بدا للمودَع أن ينتقل منها إلى قرية حصينة أهلة ، فإن لم يكن بين القريتين من المسافة إلا ما يقع بين محلّتين للبلد ، والأمن مطّرد ، فلا بأس بالانتقال بالوديعة والحالة هذه . فأما إذا كان بين القريتين مسافة تزيد على الحد الذي ذكرناه ، وكانت القرية الخربة موضع حفظٍ على حالٍ ، ولكن القرية التي إليها الانتقال أحرز وأحصن ، فإن كانت المسافة بين القريتين مسافةً القصر فصاعداً ، فالانتقال بالوديعة مسافرةً بها ، وقد استقصينا القول في المسافرة بالوديعة مع إمكان الإقامة .

وإن كانت المسافة قاصرة عن مسافة القصر ، فإن جَوَزنا الانتقال والمسافة مسافة القصر ، فلا شك في جوازها إذا قصرت المسافة ، وإن منعنا المسافرة عند بعد المسافة ، قال : ففي الصورة التي [تقرب] ^(٢) المسافة فيها وجهان .

ومقصود صاحب التقريب يتضح بذكر مراتب : فالمسافرة مع بعد المسافة وإمكان الإقامة على وجهين . والمسافرة مع قرب المسافة واستواء قرية الإيداع والقرية التي إليها الانتقال على وجهين مرتبين على الصورة الأولى ، وإن قصرت المسافة وكانت

(١) في الأصل : ما ذكرناه .

(٢) في الأصل : تعرف .

قرية الإيداع خربة والقرية التي إليها الانتقال حصينة ، ففي المسألة وجهان ، وهذه الصورة أولى بالجواز من التي تليها ، وهي مع تصوير الخراب في قرية الإيداع مفروضة فيه إذا كان الحفظ في القرية الخربة ممكناً ، ولا يعد تقرير الوديعة فيها تضييعاً .
هذا منتهى المراد في ذلك .

فَضْلُكَ

قال : « وإن تعدّى في الوديعة ثم ردها إلى مكانها . . . إلى آخره »^(١) .

٧٦٤٢- مضمون هذا الفصل بيان ما يصير به المودّع ضامناً ، وقد مهدنا ثبوت الأمانة في حق المودّع مقصودة ، ونحن نوضح الآن ما [يُخرجه]^(٢) عن الائتمان ويثبت عليه الضمان ، فنقول : الأسباب المضمّنة في الوديعة شتّى : منها التضييع ، فإذا وُجد من المودّع ما يعد تضييعاً وتركاً للاحتياط [المعتاد]^(٣) في الحفظ ؛ فإنه يصير ضامناً ، ولا حاجة إلى تفصيل التضييع ؛ فإن فيما ذكرناه وسنذكره من وجوب رعاية جهات الحفظ / ، ما يوضح أن ما يخالفها يكون مضييعاً . هذا وجهٌ في اقتضاء الضمان . ١١٧ ي

والوجه الثاني - الانتفاع بالوديعة ، فإذا كانت الوديعة ثوباً ، فلبسه ، أو دابة فركبها من غير حاجة ماسة في الحفظ إلى الركوب ، ضمنها ؛ فإنه في حالة انتفاعه يتعدّى ، ويده يد عدوان ، ولو كان ينتفع بالإذن [فيضمن]^(٤) لكونه مستعيراً ، فما الظن بما إذا انفرد بالانتفاع ؟

ومن الوجوه المقتضية للضمان مخالفة المودّع في أمره ، وهذا أصلٌ يجب الاعتناء بفهمه ، فقد ثبت على الجملة أن المخالفة إذا تحققت ، كانت مقتضية للضمان ، وهذه الجملة [تستدعي]^(٥) تفصيلاً .

(١) ر . المختصر : ١٧٦/٣ .

(٢) في الأصل : يخرج .

(٣) في الأصل : للعتاد .

(٤) في الأصل : يتضمن .

(٥) في الأصل : فتستدعي .

فنقول : إذا قال مالك الودیعة للأمین : احفظ هذه الودیعة في هذا البيت ، تعین موضع الحفظ ، و[إن]^(١) لم یصرح بالنهي عن النقل عنه ، فلو نقل المودّع الودیعة إلى بيت مساوٍ للبيت المعین في الإحراز أو إلى بيت أحرز من المعین ، فهذا النقل غیر ممتنع ، ولا یخفی أن النقل من بيت إلى بيت ومن دارٍ إلى دار ، ومن محلّة إلى محلّة ، وكل ذلك في بلدة واحدة لا امتناع فيه ، وليس ينزل منزلة المسافرة بالودیعة . هذا متفق علیه .

والذي زدناه أن التعین لا یؤثر في المنع منه إذا كان على الصورة التي وصفناها ؛ فإنّ قول المالك : احفظ هذه الودیعة في هذا البيت غیرٌ محمولٌ على الحجر علی [الأمین]^(٢) ، وإنما یحمل علی [الأمر]^(٣) بصَوْن الودیعة في هذا البيت ، أو فيما یحل محله في الإحراز ^(٤) وإذا لم ینتقض غرض المالك في الإحراز ^(٥) فلا [أرب] له في أعیان [البيوت]^(٦) .

وإن نقل المودّع الودیعة إلى بيت [خرب]^(٧) في نفسه كان یجوز للمودّع حفظ الودیعة فيه لو كان الإيداع مطلقاً ، ولكنه كان دون البيت المعین في الإحراز ، فالنقل ممتنع علی هذا الوجه ؛ [فإن فيه مخالفة لغرض المودّع في الإحراز ، والمخالفة علی هذا الوجه]^(٨) تؤثر في اقتضاء الضمان .

هذا إذا أمره بحفظ الودیعة في بيت ذكره ، ولم ينهه عن نقلها منه إلى غیره ، فأما إذا قال : احفظ الودیعة في هذا البيت أو في هذه الدار ، أو في هذه المحلة ، ولا تنقلها إلى موضع آخر ، فإذا عین ونص علی النهي عن النقل ، فنقل المودّع ، لم

(١) زیادة من (س) .

(٢) في الأصل : الابن .

(٣) في الأصل : علی الابن .

(٤) ما بین القوسین ساقط من (س) .

(٥) في الأصل : است (كذا) .

(٦) في الأصل : الشوب (كذا) .

(٧) في الأصل : خربة .

(٨) ما بین المعقفین زیادة من (س) .

يخلُ [إما]^(١) أن يلجئه إلى النقل ضرورة أو لم يكن ضرورة ، فإن ظهرت ضرورة تقتضي النقل مثل أن يظهر في المحل المعين حريق [أو غيره]^(٢) من الآفات ، فإذا نقل والصورة^(٣) هذه ، لم يضمن أصلاً .

وزاد العراقيون في صورة الضرورة تفصيلاً ، فقالوا : لو ترك الوديعة في البيت المعين ، ولم ينقلها مع القدرة على النقل حتى تلفت ، فهل يضمنها ؟ فعلى وجهين ذكرهما : أحدهما - أنه يضمن ؛ لأنه عرضها للتلف .

والثاني - لا يضمن ، فإنه راعى فيه إذن المودع ، وقد نهاه عن النقل صريحاً .

ولو قال : لا تنقلها/ وإن خفت عليها أو أيقنت بتلفها ، فلو تركها ، لم يضمنها^{١١٧} ش وفاقاً ، ولو نقلها والحالة هذه ، قالوا : لا يضمن [أيضاً]^(٤) وإن خالف صريح قوله ؛ [فإن قوله]^(٥) إنما يراعى فيما فيه تحفظ وإحاطة ، فأما ما يخالف ذلك ، فقوله فيه ساقط الأثر .

وهذا الذي ذكره آخر [محتمل]^(٦) .

[ويظهر]^(٧) عندنا مع التصريح بالنهاي عن النقل عند خوف التلف وجوب الضمان على الناقل ، وسنبين بعد عدّ المسائل ما يوضح فقهها ويربط نظامها ، وإذا كان نعود إلى هذا التردد ، إن شاء الله .

هذا كله إذا عين ونهى عن النقل ، وطرأت ضرورة تقتضي النقل ، فأما إذا لم تكن ضرورة في النقل ، والمسألة مفروضة فيه إذا عين موضع الحفظ ، ونهى عن النقل عنه ، فإذا نقل ، فلا يخلو إما أن ينقلها إلى بيت دون البيت المعين في الإحراز ، فإن كان

(١) في الأصل : إنما .

(٢) في الأصل : وغيره .

(٣) في الأصل : الصورة (بدون واو) .

(٤) في الأصل : امضا .

(٥) زيادة من (س) .

(٦) في الأصل : يحتمل .

(٧) زيادة من (س) .

كذلك ، ضمن ، فإن تجرّد التعيين [من]^(١) غير نهى عن النقل يوجب الضمان في هذه الصورة ، فلا يخفى ثبوت الضمان مع النهي عن النقل .

وإن نقلها الأمين إلى بيت مثل البيت المعين ، أو إلى بيت أحرز منه ، فقد ذكر صاحب التقريب والعراقيون وجهين : أحدهما - أنه [يضمن]^(٢) ؛ لأنه خالف صريح قول المودع من غير ضرورة .

والثاني - لا يضمن أصلاً ، كما لو كان اقتصر المالك على تعيين البيت ولم ينه عن النقل [فالنقل]^(٣) لا [يضمن]^(٤) في هذه الصورة ، وإن كان فحوى التعيين وموجه من طريق اللفظ ينبىء عن ترك النقل ، فليكن الحكم كذلك مع التصريح بالنهي عن النقل .

وفي كلام صاحب التقريب ما يدل على وجه ثالث - وهو أنه إن نقل إلى مثله ، ضمن ؛ فإنه لم يزد احتياطاً وخالف ، وإن نقل إلى أحرز منه ، لم يضمن ، وتصير^(٥) زيادة الحرز مقابلة للمخالفة .

٧٦٤٣- فهذا ذكر المسائل في هذا المقصود ، وتحقيق المعنى يستدعي اطلاعاً على معنيين : أحدهما - الاعتناء بفهم العرف ، وليعلم الناظر أن كل حكم يُتلقَى من لفظ في تعامل الخلق ، وللناس في ذلك القليل من التعامل عُرْفٌ ، [فلن]^(٦) يحيط بسرّ ذلك الحكم من لم يحط [بمجارى]^(٧) العرف ؛ فإن الألفاظ المطلقة في كل صنف من المعاملة محمولة من^(٨) أهلها على العرف فيها ، فإذا إذا قال : احفظ الوديعة في هذا البيت ، ولا تنقله منه ، فالعرف يقتضي حمل هذا القول من المالك على تعيين مقدار

(١) في الأصل : بين .

(٢) في الأصل : يتضمن .

(٣) في الأصل : والنقل .

(٤) في الأصل : يتضمن .

(٥) (س) : وتفيد زيادة الحرز معادلة للخلاف .

(٦) في الأصل : فلم .

(٧) في الأصل : لمحاذاة .

(٨) (س) : بين أهلها .

الإحراز بالبيت المعين ، فإن فرضت ضرورة ؛ فهي خارجة [عرفاً]^(١) عن موجب القول ؛ فإن العاقل لا يحتكم على المستحفظ المتبرع بما يؤدي إلى إتلاف ملكه ، فهذه التقييدات لا يفهم منها في الإيداع تعريض الوديعة للتلف ، وكذلك لو كانت [الضرورة]^(٢) في نفس المؤتمن ، فلا يفهم أرباب العقول/ من قول المالك التماسه من ١١٨ ي المودع تعريض نفسه للهلاك ، أو [ما]^(٣) في معناه لمكان [وديعة]^(٤) ، فقد خرجت الضرورة الراجعة إلى الوديعة والضرورة الراجعة إلى المودع عن حكم التقييد والتعيين ، ولا يمارى في هذا ذو لب .

فأما إذا لم تكن [ضرورة]^(٥) وقد جرى التعيين ، والنهي عن النقل ، تعارض في هذا المقام وجوه الرأي ، فيجوز أن يقع الاعتماد على قدر الإحراز بناء على ما نبهنا عليه ، ويجوز حمل تقييد المودع على حسم باب النقل من غير ضرورة ؛ فإن النظر قد ينقسم في المنقول إليه ، فيحاول المالك حسم النقل ، ويعد هذا من الأغراض [الواضحة]^(٦) في هذا الصنف ، ونظائرها في الشرعيات [والحسيات]^(٧) كثيرة ، لسنا نطول بذكرها .

وهذا أصل رأينا التنبيه عليه .

٧٦٤٤- والمعنى الثاني - أن التحكم على المودع بأمور لا تليق بمصلحة الحفظ [في]^(٨) الوديعة ممنوع عند المحققين ، وهو في حكم القول الملغى ، الذي لا مبالاة به ، وقد قربته هؤلاء من الشرط الفاسد الذي لا يتعلق بمقصود العقد ، كقول القائل :

(١) في الأصل : عنها .

(٢) في النسختين : الوديعة ، والمثبت تقدير منا ، على ضوء المعنى والسياق .

(٣) في الأصل : كما .

(٤) في الأصل : وديعة .

(٥) في الأصل : ضرورياً .

(٦) في الأصل : ولو أوضحه .

(٧) في الأصل : والحماص . كذا (انظر صورتها) .

(٨) في الأصل : له .

بعثك هذا العبد على شرط ألا تطعمه إلا ألد الأطعمة ، فهذا وما في معناه لغوٌ مُطَّرَح .

ومن الأصحاب من لا يرى مخالفة اللفظ الصريح ، وإن لم يتعلق بمصلحة الوديعة ؛ بناء على أصل ، وهو أن الحفظ مربوط بإذن المالك ، ولا حق للمودع فيه ، فيجب تنزيله على حكم [نصه]^(١) الصريح وينشأ من هذا التردد ما ذكرته في حالة الضرورة ، فإذا كان قال : لا تنقله وإن أشفى على الهلاك وأيقنت بتلفه ، فما ذكره العراقيون إحباطاً^(٢) منهم لتعيينه من غير [غرض]^(٣) صحيح يرجع إلى مصلحة الحفظ ، وما ذكرناه يرجع إلى اتباع إذنه ، إذ نصّ وصرح ، فإذا قال : احفظه [في]^(٤) هذا البيت ، ولا تنقله ، فحالة الضرورة مستثناة بحكم العرف ، والاحتمال تطرق إلى اللفظ إذا اقترن العرف به ، ويجري اللفظ إذا لم يُرد التقييد على ما ذكرناه مجرى اللفظ العام ، والعرفُ المقترن به في حكم المخصص ، وهذا بمثابة ذكر الدراهم في العقود ، مع تعيين العرف لنقدٍ من النقود .

فإن قال : لا تنقل وإن خفت الهلاك [أو أيقنت]^(٥) به ، فهذا قطعٌ للعرف الآن ، ويعود النظر إلى [احتكامه]^(٦) بما لا غرض فيه ، كما ذكرناه . هذا مدار هذه المسائل .

٧٦٤٥- ومما يتعلق بغرض هذا الفصل وفيه استكمالُه أن الرجل إذا أودع عند إنسان

ش ١١٨ دابّةً ، وكان لا يليق بمنصب المودع القيامُ بحفظها وسياستها ، وإنما يُقيم مثلُ/ هذا المودع في حفظ الدابة عبداً أو أجيراً مأموناً ، فمطلق الإيداع لا يلزم المودع تولّي

(١) في الأصل : بنصه .

(٢) في (س) : احتياط . (وهو تصحيف واضح) ، فالمعنى أن العراقيين أحبطوا ، أي أبطلوا تعيينه مكان الحفظ والنهي عن النقل منه وإن هلك الوديعة ؛ لأن ذلك مخالف لغرض الحفظ والصيانة للوديعة .

(٣) في الأصل : عوض .

(٤) في الأصل : من .

(٥) في الأصل : واهي (كذا) به وهذا .

(٦) في الأصل : إحكامه .

الحفظ ، وهذا مما يقضي العرف به قطعاً من غير [تحيل]^(١) ولا تردد .

ومما يتعلق بذلك أن دار المودع إذ كانت لا تنهياً لمرباط الدواب لعزتها أو لضيق مضطربها ، فحكم العرف يقتضي حفظ الدابة في الإصطبل القريب من الدار ، وإن بُعد واطّرد العرف في احتمال مثله في مثل هذه الدابة ، فلا [يمتنع]^(٢) حفظها في ذلك الموضع .

وإن كان لا [يمتنع]^(٣) في العرف ربط الدابة في دار المودع ، فإذا أراد أن يربطها في حرم [الدار]^(٤) وهي منه بمرأى ومسمع ، فقد ذكر العراقيون في ذلك وجهين ، وهما محمولان على صورة يتردد النظر في العرف فيها .

ومن أحاط بالأصل الذي مهدناه ، [هان]^(٥) عليه دَرَك محل الوفاق والخلاف^(٥) .

٧٦٤٦- ومما يتعلق بتتمة المقصود ، وهو مما يجب الاعتناء به أن المودع لو وكل حفظ الوديعة إلى عبده المأمون^(٦) عنده ، أو إلى زوجته ، أو ولده ، أو من يأتمنهم من دونه^(٧) ، فكيف السبيل فيه ؟

هذا فيه [التباس]^(٨) مترتب على [التباس]^(٨) العرف ، ونحن نأتي فيه بالواضحة إن شاء الله عز وجل ، فإذا كان الموكول إلى العبد ومن في معناه النقل وإغلاق الباب ، والحراسة ، ومحل [الفعل]^(٩) مرعي بنظر المودع ، فهذا لا منع فيه ؛ فإن الوديعة في يد المودع .

(١) في الأصل : تحصل .

(٢) في الأصل : لا يمنع .

(٣) في الأصل : الدابة .

(٤) في الأصل : ضمان .

(٥) في الأصل بعد كلمة الخلاف كلمة غير مقروءة .

(٦) (س) : المأذون .

(٧) (س) : ذريته .

(٨) في الأصل : الناس .

(٩) في الأصل : النقل .

وإن [سلم]^(١) الودیعة إلى من یستبدّ بیده ، ولكن رآه أهلاً لذلك وربما یضع عنده ذخائره ، فإذا أراد التسليم إليه بالکلیة ، فهذا ممنوع ؛ فإنه إيداع من المودّع من غیر سفر ، ولا ضرورة ، والذي یقتضیه عرف الإيداع خلاف هذا قطعاً ، ولا ینبغي أن ینظر الفقیه إلى أن المودّع یفعل بالودیعة ما یفعله بملك نفسه فی الاحتیاط المعتبر فی الحفظ ؛ فإن هذا لا یجوز اعتقاده ، مع تبدل الید علی التحقیق ، فإنما المودّع هذا الشخص المعین ، فقد [خرج]^(٢) هذا أيضاً ، ومهما [ارتکبت]^(٣) المسائل وشملها السؤال علی إبهام ، فالرأي [التقلیل]^(٤) من المسائل وإخراج الواضحات من محل النظر لیستدّ النظر فی محل الإشکال ، فقد آل النظر إذاً إلى أمر المودّع [عنده]^(٥) بردّ الودیعة إلى مَحْرَز والسید لا یلحظ المَحْرَز ، بل ینکفي فیہ بنظر العبد وحراسته . هذا محل النظر .

ي ١١٩ فالذي/ يشعر به فحوى كلام الأئمة تجویز هذا . وفي بعض التصانیف التصريح بمنع ذلك إذا لم یکن الشيء مرعياً من جهة المودّع . أما وجه هذا المذكور آخرأ ، وهو أن التسليم إلى العبد إزالة للید [ولحفظ]^(٦) المودّع المؤتمن ، فكان فی معنى تسليم الودیعة إلى صديق مأمون موثق [به]^(٧) ، وهذا له إیضاح فی القیاس ، ووجه ما دل علیه قول الأئمة حمل الأمر علی العرف ؛ فإن الإنسان إذا أودع وديعة عند بعض أمائل الناس ، فیبعد أن یكلفه تولّي الحرز ومراقبة الحرز ، والانقطاع عن الانتشار فی الحاجات والمآرب ، فإذا كان ذلك بعيداً فی العرف ، ولا طریق مع مفارقة المنزل إلا استحفاظٌ عند موثق به ، أو استحفاظٌ متصل بالإنسان كالزوجة ومن فی معناها .

(١) فی الأصل : تسلم .

(٢) فی الأصل : صرح .

(٣) فی الأصل : ارتکبت . ورجحنا هذا المثبت من (س) ، لأن هذا (المصطلح) قد تكرر من قبل فی مثل هذا السياق .

(٤) فی الأصل : التعلیل .

(٥) فی الأصل : عنده .

(٦) فی الأصل : ویحفظ .

(٧) فی الأصل : مأمون به موثق .

[فهذا]^(١) مسلك عندنا يجب القطع به ؛ فإن حمل المودع على خلاف ما ذكرناه يخالف العرف المطرد ، وقد أوضحت أن الألفاظ في المعاملات محمولة على موجب العرف المطرد .

فإذا قيل : هذا في حكم إبدال يد بيد . قلنا : ليكن^(٢) كذلك ، والمحكم العرف ، وليس كإيداع أجنبي ليس من المتصلين بالمودع .

والجملة الضابطة في^(٣) ذلك اتباع العرف المستمر على نسق ، فإن لم نجده ، اتبعنا صيغة اللفظ . وقول المودع : « أودعتك » متضمنة اختصاصه باليد وما أخرجه العرف خرج ، وما لم يقيده العرف ، فاللفظ فيه مجرى على فحواه ، وهذا بمثابة حملنا التوكيل بالبيع المطلق على بيع [بالنقد]^(٤) عري عن الغبن ، وإن كان البيع في وضع اللسان متناولاً للبيع بالغبطة والغبن .

فخرج من مجموع ما ذكرناه أن الإيداع المطلق يتقيد عرفاً بالاستعانة بالمختصين ، وإن كان يقتضي ما يعرض من الأحوال زوال اليد .

ومما يتعلق بذلك أنه لو سلم الوديعة إلى عبده ، وكان لا يطالع المخرز في الأحيان ، [فهذا]^(٥) فيه بعض التردد؛ من جهة أنه لا يمكن الحكم على العرف فيه بالاطراد .

٧٦٤٧- وحاصل الكلام في ذلك بوضحه ذكر صور : إحداها - أنه لو أودع [مطلقاً فأراد المودع]^(٦) الخروج لحاجاته ، واستحفاظاً من [يثق به]^(٧) من متصله ، وكان يطالع المخرز في عوداته ، [فهذا]^(٨) هو الذي رأينا القطع بحمل الإيداع المطلق على

(١) في النسختين : « وهذا » .

(٢) في النسختين : لكن . والمثبت اختيار من المحقق رعاية للمعنى .

(٣) في الأصل : الضابطة له في ذلك .

(٤) في الأصل : النقد .

(٥) في الأصل : وهذا .

(٦) زيادة من (س) .

(٧) في الأصل : ثبوته .

(٨) في الأصل : وهذا .

تجويزه ، وهو الذي [اقتضاه] ^(١) كلام الأئمة في الطرق .

وفي هذه الصورة ذكر بعض المصنفين ^(٢) امتناع ذلك إلا بإذن المودع ، وهذا غير معتد به .

والصورة الأخرى - أن يفوض الحفظ إلى بعض المتصلين به من عبد أو زوجة ، أو ش ١١٩ ولد ، أو أجير ، وكان لا يلاحظ الوديعه أصلاً ، فهذا موضع / التردد .

والصورة الأخرى - أن يكون الحرز خارجاً عن دار المودع ومسكنه الذي يأوي إليه ، وكان لا [يطالعه] ^(٣) المودع ، [فالظاهر] ^(٤) هاهنا المنع ، وتضمن المودع .

فأما ^(٥) إذا سلم الوديعه إلى من ليس متصلاً به ، واستحفظه فيها ، فهذا ممتنع قطعاً مخالف للفظ وللعرف . هذا منتهى المراد في مخالفة المودع وموافقته في طريق الحفظ .

٧٦٤٨- ومما يضمن المودع جحدُه [لأصل] ^(٦) الإيداع ، فإذا جحد المودع الإيداع كاذباً ، والوديعه في يده ؛ فإنه يصير بالجحد غاصباً ، ولو تلفت الوديعه في يده بعد الجحد ، كانت مضمونة عليه .

فإن قيل : لو جحدھا غلطاً ، ثم لما ثبت له حقيقة الحال اعترف ، فكيف السبيل ؟ قلنا : حكم الجحد في الظاهر اقتضى تضمينه ، ودعوى الغلط [منه] ^(٧) مردودة ، فإذا ثبت حكم الغصب بالإنكار ، لم تعد الأمانة بالإقرار .

(١) في الأصل : اقتضا .

(٢) «بعض المصنفين» يعني به الإمام أبا القاسم الفوراني ، كذا يرمز إليه الإمام دائماً ، ولا يصرح باسمه لجفوة كانت بينهما (أشرنا إلى ذلك مراراً) .

(٣) في الأصل : لا يطالعه .

(٤) في الأصل : والظاهر .

(٥) في نسخة الأصل اضطراب وإقحام فقد كانت هكذا : فأما إذا سلم وكان في مطالعة المودع قال الوديعه إلى من ليس ... إلخ .

(٦) في الأصل : لاحل .

(٧) زيادة من (س) .

ولو ادعى الغلط ، ثم أقر ، فصدقه مالك الودیعة في دعوى الغلط ، فالذي نراه أن الضمان لا يجب مع تصادقهما .

٧٦٤٩- وقد ذكرنا أن الانتفاع بالودیعة مضمّن ؛ فلو لبس الثوب المودّع ظاناً أنه ثوبه ، ثم كما^(١) استبان انكفّ ، فالذي نراه القطع بأنه لا يضمن ، كما ذكرناه في الجحد ، ولو انتفع وادعى ما ذكرناه من الغلط ، لم يصدق في ذلك ؛ فإن ظاهر الانتفاع مضمّن .

٧٦٥٠- ولو ألقى الودیعة في مضیعة ، [ضمن]^(٢) ، فلو كان ذلك عن جهل ، فلا شك أنها لو ضاعت ، ضمنها ، ولو لم تضع وتذكر المودّع فردّها إلى [المحرز]^(٣) ، فهذا فيه نظر ؛ فإن التضييع من أسباب التلف ، وكل ما كان من أسباب التلف لا يفصل في اقتضائه الضمان بين أن يقع عمداً أو خطأ ، ووجه ، تطرّق الاحتمال [إلى]^(٤) ذلك [أنه]^(٥) إذا استدرک ، خرج ما جرى عن كونه سبب التلف .

٧٦٥١- نعود إلى الجحد ، فنقول : إذا جحد المودّع الإيداع ، وكانت الودیعة تلفت قبل جحده مع استمرار الأمانة ، فإن تحقق ذلك ، فلا ضمان على الجاحد ، فإن جحده لم يجر إلا بعد تلف الودیعة على حكم الأمانة ، وكل عين تلفت على حكم [لم ينقلب]^(٦) ذلك الحكم بطارئ يطرأ ، وظهور التلف قد يكون باعتراف من المالك ، فلو أراد الجاحد أن يحلف بعد الجحد على التلف قبل ، لم يقبل يمينه ؛ من جهة أن

(١) كما : عندما . هكذا يستعمل الإمام هذا اللفظ ، وهو ليس بعربي ولا صحيح ، كما قال النووي في تنقيحه ، وقد مرّ هذا التعليق مفصلاً .

هذا . وعبارة (س) : « فلما استبان » ولكننا أثّرنا « كما استبان » مع غلطها ، لأنها نسخة الأصل أولاً . ولأنها إحدى خصائص ولزمات الإمام ثانياً ، وترجع لدينا أن هذا التصحيح تصرف من ناسخ (س) . والله أعلم .

(٢) زيادة من (س) .

(٣) في الأصل : المخزن .

(٤) في الأصل : لأن .

(٥) في الأصل : آفة .

(٦) في الأصل : اسعلب كذا .

جحد الإيداع في الأصل مناقضٌ دعوى التلف ؛ فإن من ضرورة التلف تحت يده جريان الإيداع .

ولو أراد أن يقيم بينة على تلف الودیعة قبل الجحد ، فقد ذكر العراقيون وجهين : أحدهما - أن البينة لا تسمع [فإن]^(١) شرط سماعها ترتيبها على دعوى صحيحة ودعواه ي ١٢٠ التلف تناقض جحدَه/ الإيداع ، وإذا بطلت دعواه ، لم تصادف البينة مستنداً صحيحاً .

والوجه الثاني - أن البينة مسموعة ؛ فإنه رجع عن جحدَه ، وكذب نفسه فيه ، وأنشأ الآن قولاً ممكناً ، والدعوى قولٌ ممكن ، فإذا اعتضدت [بالبينة]^(٢) ، ثبت المقصود بها ، وإنما لا تقبل البينة إذا كان قول [مقيمها]^(٣) عند إقامتها يناقضها .

والضبط [في]^(٤) ذلك أن قول المقيم إن ناقض البينة لدى الإقامة ، والبينة مفتقرة إلى الدعوى ، فهي غير مسموعة ، وإن سبق قولٌ يناقض ورجع [عنه]^(٥) القائل وكذب نفسه فيه ، وأقام على وفق القول الثاني بينةً ، ففي قبول البينة خلاف وتردد .

وهذا يقرب من أصلٍ نشير إليه [ونفرضه]^(٦) متصلاً بما نحن فيه ، فنقول : إذا جحد الإيداع ، ثم ادعى التلف قبل الجحد ، ولم يجد بينةً ، ولم نحلفه بجحدَه السابق ، فلو قال لمالك الودیعة : احلف بالله لا تعلم تلف الودیعة قبل جحدي ، فهل له أن يحلفه ؟ فيه تردد للأصحاب . وظاهر المذهب أنه [يحلفه]^(٧) . ولو أقام بينة قبل منه ، ولو ادعى ردَّ الودیعة قبل الجحد ، فهو كما لو ادعى تلفها ، ولو جحد ، ثم اعترف ، وقال : تلفت الودیعة بعد جحدي ، فالضمان ثابت عليه ؛ فإنه صار بالجحد غاصباً ، وانقلبت الودیعة مضمونة ، فلو تحقق التلف ، لكان على حكم الضمان .

ولو ادعى الرجل على رجل وديعة ، فقال المدعى عليه : مالك عندي شيء ، ثم

- (١) في الأصل : بل .
- (٢) في الأصل : البينة .
- (٣) في الأصل : يقيمها .
- (٤) في الأصل : من .
- (٥) في الأصل : عند .
- (٦) في الأصل : ويعد .
- (٧) في الأصل : يحلف .

أقر بالإيداع ، أو قامت البينة عليه ، فادعى بعد ذلك تلفاً ، أو ردّاً ، فقوله مقبول ، فإنه لم ينكر الإيداع ، وإنما قال : ليس عندي لك شيء ، فدعوى التلف توافق ذلك الكلام ؛ لأن من تلفت الوديعة عنده ، فهو صادق في قوله لمالكها : مالك عندي شيء ، أو لا يلزمني دفع شيء إليك .

هذا بيان الجحد واقتضائه سقوط حكم الأمانة ، مع ما يتعلق به من جهات التداعي .

٧٦٥٢- ومما يتضمن التضمن في الوديعة وهي من أصول الكتاب ترك الإيصاء .

وبيان ذلك : أن من كانت عنده وديعة ، وهو في حال الصحة واستمرار السلامة ، فلو مات فجأة أو قتل غيلة ، ولم يتمكن من الإيصاء ، فلا ضمان ؛ فإنه لا ينسب إلى التقصير ما استمر [في] ^(١) السلامة ، وإن كان أدب الدين يقتضي ألا يبيت المسلم ليلة إلا ووصيته مكتوبة عنده ، هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولكن ترك الأولى في هذا لا يوجب الضمان .

ولو مرض الرجل [وتميزه] ^(٢) قائم ، فلم يُوصِ ، أو حبس ليقتل ، واستمكن من الإيصاء فترك الإيصاء يتضمن الضمان ، كما سنفصله الآن ، إن شاء الله تعالى .

والمرض الذي أطلقناه هو المرض المخوف الذي يحسب التبرع / فيه من الثلث ، ١٢٠ ش فإن لم يبلغ المرض هذا المبلغ ، فهو ملتحق بالصحة ، والهرم من غير مرض ملتحق بالصحة في تنفيذ التبرع من رأس المال ، وفيما نحن فيه من أمر الإيصاء ، [فإذا] ^(٣) ترك الشيخ الإيصاء [ثم] ^(٤) فاجأته المنية بغتة ، فلا ضمان ، فإذا تحقق التقصير بترك الإيصاء ، [أو] ^(٥) أوصى إلى فاسق غير موثوق به ، فإذا تلفت الوديعة بعد موته ، وجب الضمان في تركته ؛ من جهة أنه بإعراضه وتركه الدلالة على الوديعة ، مع ظهور

(١) في الأصل : من .

(٢) في الأصل : في تميزه .

(٣) في الأصل : إذ ترك الشيخ .

(٤) مزيدة من (س) .

(٥) في النسختين : وأوصى .

التَّذرُّ وشواهد الموت يُعدّ مضيعاً للوديعة ، والتضييع من أسباب الضمان ، كما تقدّم ذكره .

٧٦٥٣- ولو كانت الوديعة تلفت في حياته على حكم الأمانة ، فترك الإيصاء لا يثبت ضماناً ؛ فإن فائدة الإيصاء الدلالة على الوديعة الباقية ، حتى لا تضيع .

٧٦٥٤- ولو أوصى إلى عدلٍ وذكر له الوديعة ، فإن عيّنها ، فذاك ، وإن وصفها ، وكان في تركته من جنسها ، فإذا جحدتها الورثة ، ولم يعرفوها وما كان عيّن الموصي ، فالضمان واجب ؛ من جهة أنه لو عين وميّز ، لما كان يلتبس الأمر ، فتركه التعيين ، وفي تركته أمثال الوديعة [بمثابة]^(١) تركه الإيصاء أصلاً .

ولو لم يكن في تركته من جنس تلك الوديعة التي وصفها ، ولكننا لم نجد تلك الوديعة الموصوفة في التركة ، فقد اختلف أصحابنا في المسألة ، فمنهم من قال : لا ضمان ؛ فإن من الممكن أن الوديعة تلفت بعد موته ، قبل تمكن الورثة من الرد ، ولو اتفق ذلك ، فلا ضمان ، فيجب حمل الأمر على وجوه لا يقلب الأمانة عن حقيقتها ، وهذا اختيار أبي إسحاق المروزي .

ومن أصحابنا من قال : يجب الضمان إلا أن يقيم الورثة بينة على تلف الوديعة قبل موت المودع المؤتمن أو بعد موته وقبل التمكن من الرد ، فإن الوديعة ثبتت ، والظاهر أنها لو تلفت ، لتمكن الورثة من بيان تلفها . وإذا مات وهو المؤتمن ، فحق الوديعة [ثابت]^(٢) في التركة إلى أن تقوم بينة تتضمن نفياً للضمان .

٧٦٥٥- ولو مات ولم يوص ، فجاء مالك الوديعة ، وادعاها [ونسب]^(٣) الميت إلى التقصير بترك الإيصاء فيها ، فقال الورثة : لعله لم يوص لتلف الوديعة على حكم الأمانة في يده ، فاعترفوا بأصل الإيداع ، أو قامت البينة عليه وادعوا ما ذكرناه ، فهذه المسألة مترددة في الضمان ؛ فإذا كان أبو إسحاق يرى نفي الضمان حيث لم تصادف الوديعة في

(١) في الأصل : مثابة .

(٢) في الأصل : مات .

(٣) في الأصل : ونسبوا .

التركة بعد الإقرار بها والإيصاء ، فلا شك أنه يبقى الضمان في الصورة التي ذكرناها آخرأ ، وهي ادعاء التلف قبل الموت ، وحمل ترك الإيصاء عليه . ومن أوجب الضمان وخالف أبا إسحاق ، فقد يوجب الضمان في هذه الصورة ، ونفي الضمان في هذه الصورة أولى . ثم إن ادعى الورثة التلف ، فالأمر على ما ذكرناه ، وإن/ قالوا : عرفنا الإيداع ، ولكن لم ١٢١ يندر كيف كان الأمر ، ونحن نجوز أن الوديعة تلفت على حكم الأمانة ، فلم يوص لأجل ذلك^(١) ، ولا ثبت^(٢) ، [ففي ذلك قولان : فإن ضمناهم]^(٣) حيث يجزمون دعوى التلف ، فلأن نُضمّن هاهنا أولى . وإن لم نضمنهم في [هذه]^(٤) الصورة الأولى ، ففي هذه وجهان : أحدهما - أن الضمان يجب ؛ لأنهم لم يذكروا مُسقطاً ، ولم يدعوه . والوجه الثاني - أن الضمان لا يجب ، لأن أصل الوديعة على الأمانة ، والأمر متردد كما ذكره الورثة ، فعلى من يدعي الضمان إثباته ، والأصح الوجه الأول في هذه الصورة الأخيرة .

ويتصل بهذا الفصل كلام يتعلق بالورثة في الدعوى ، وسنذكره في فصول الكتاب ، إن شاء الله تعالى ؛ فإن غرضنا الآن عدُّ ما يوجب الضمان في الوديعة ، والقدر الذي ذكرناه في الإيصاء وتركه كافٍ في [غرضنا]^(٥) .

٧٦٥٦- ومما نذكره في [المضمّنات]^(٦) أن المودع لو نقل الوديعة نقلاً مسوّغاً كما تفصّل ذلك فيما تقدم ، ونوى عند النقل تغييب الوديعة والاستبداد بها ، فإنه يصير ضامناً لأن^(٧) هذا فعلٌ مبتدأ منه اقترن به قصد العدوان ، ولو لم يجدد نقلاً ، ولم يحدث فعلاً ، ولكنه نوى التغييب والاستبداد ، فالذي ذهب إليه معظم الأئمة أن مجرد

(١) (س) : لأجل التلف .

(٢) لا ثبت : أي لا دليل .

(٣) في الأصل : في ذلك قولاً واحداً هم حيث يجزمون .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) في الأصل : عوضنا .

(٦) في الأصل : الضمنات .

(٧) ساقطة من (س) .

النية [لا] ^(١) يتضمن تضمین المودَع .

وحكى العراقيون والشيخ أبو علي وجهاً غريباً أن مجرد النية يتضمن التضمنين ، كما أن مجرد نية الاقتناء تقطع حول التجارة .

ولو طرح المالك الوديعة في يد المودَع ، فنوى المودَع مع الأخذ الخيانة ، فظاهر المذهب أنه يضمن لاقتران النية بأول الأخذ ، وهذا بمثابة ما لو التقط الملتقط وقرن بالتقاط قصد التغييب ، وما عدا ذلك غير معتد به .

والمذهب المبتوت ما ذكرناه .

٧٦٥٧- وقد نجز القول فيما يتضمن تضمين المودَع وآل حاصلها إلى التضييع ، والانتفاع ، ومخالفة المالك ، والجحد ، وترك الإيصاء ، وهو من أسباب التضييع .

٧٦٥٨- وقد تبين القول في نية الخيانة ، ووضح محل الخلاف والوفاق ، ثم النية التي ذكرناها تجريد القصد ، فأما ما يخطر [من الهواجس] ^(٢) من ضروب الوسواس وداعية الدين يدافعها ، فلا حكم لها .

وإن تردد الرأي ولم يجزم قصداً ، فالظاهر عندنا أن هذا لا حكم له حتى [يجرد] ^(٣) قصده في العدوان .

^(٤) فإذا نجز بيان العدوان ^(٤) فإذا اعتدى ^(٥) المودَع وضمن [فترك] ^(٦) سبب العدوان ، وإن لم يعد أميناً عند الشافعي رضي الله عنه ، وكان طريان العدوان في قطع الوديعة وحكم الأمانة بمثابة طريان الجنون على الوكيل / ، ثم إذا جن الوكيل وحكمنا بانعزاله ، فلو أفاق لم يعد وكيلاً ، والمسألة من [طويل] ^(٧) مسائل الخلاف .

(١) ساقطة من الأصل .

(٢) في الأصل : في الفواحي (كذا) .

(٣) في الأصل : يحرز .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٥) (س) : اعترف .

(٦) في الأصل : قبول .

(٧) في الأصل : ظنون .

فلو قال المالك : [اُتِّمَّتْكَ فيما تعدَّيتَ ابتداءً ، ولم يبدل يده ، ففي زوال الضمان مع استمرار اليد الأولى وجهان مشهوران ، ذكرناهما في مواضع من كتاب الرهن وغيره ، فلو قال المالك] ^(١) : أبرأتك عن الضمان ، ففي زوال الضمان وجهان مبنيان على [أن] ^(٢) الإبراء عما لم يجب ووجد سبب وجوبه هل يصح أم لا ؟

وبيان ذلك أن الضمان في [الأعيان] ^(٣) المضمونة إنما يجب عند تحقق التلف ، ولكن العدوان قبل التلف سبب في الضمان ، فإذا أبرأ من له الحق عن الضمان قبل التلف ، كان ذلك إبراء عما وجد سببه ، ولم يجب بعد .

وفي هذا أدنى نظر ؛ فإن الإبراء لو كان يوجد من هذا المأخذ ، للزم على مقتضاه أن نقول : إذا أُلِفَ العين بعد الإبراء لا يضمن قيمتها ، وهذا بعيد لم [يسمح به] ^(٤) الأصحاب .

ولو قال قائل : إنما أبرئه بشرط ألا يجدد عدواناً ، فهذا إبراء مشروط ، والإبراء على هذا الوجه يفسد ، فالوجه إذاً في إجراء الوجهين ردهما إلى أن الضمان هل يسقط بإسقاط المالك حتى تعود العين أمانة ؟ فعلى وجهين ، فيكون الإبراء إذاً في معنى ائتمان جديد كما قدمناه .

وهذا نجاز الفصل بما فيه .

فصل في

٧٦٥٩- نقل المزنبي مسائل متفرقة في أحكام الأمانة إذا دامت ، وفيما [يصدق] ^(٥)

المؤمن فيه ، وأنا أرى جمعها تحت ضوابط ؛ حتى تُلفَى أحكام الأمانة مجموعة

(١) ما بين المعقفين ساقط من الأصل ، وأثبتناه من (س) .

(٢) زيادة من (س) .

(٣) في الأصل : الإعارة .

(٤) في الأصل : لم يصح الأصحاب .

(٥) في الأصل : يتصدق .

متصلةً بذكر أسباب العدوان [المناقضة] ^(١) للاتمان .

فنقول : إذا ثبتت الأمانة وانتفت أسباب العدوان ، فلو فرض تلف الودیعة ، فلا ضمان .

وإذا لم تكن الودیعة مضمونة العين ، فليست مضمونة الرد .

[وقد] ^(٢) أجمع علماؤنا على أنه لا يجب على المودع ردّها بنفسه ، ولا يلزمه مؤنّة

بسبب الرد ، وإنما الذي عليه أن يخلي بين المودع المالك وبين الودیعة ، حتى يأخذها بنفسه ، فأما تولّي الرد وتعاطيه بالنفس أو بالغير ، فمما لا يجب على المودع وفقاً .

٧٦٦٠- ثم من أحكام الأمانة [تصديق] ^(٣) المودع ، وفي ذلك تفصيلٌ ، وهو

مقصود الفصل ، و[تصديقه] ^(٤) يتعلق بشيئين : أحدهما - دعوى التلف .

والثاني - دعوى الردّ .

فأما القول في دعوى التلف ، فإن ادعى المودع التلف بسبب خفي ممكن ليس يجب

في حكم العرف ظهوره إذا وقع ، فالمودع مصدق فيه مع يمينه ، فإن حلف ، انقطعت الطلّبة ^(٥) عنه ، وإن نكل عن اليمين ، ردت اليمين على المالك ، ثم إنه يحلف على نفي العلم ؛ إذ لا يمكنه أن يثبت اليمين في نفي التلف وبقاء العين ، فتكون يمينه في نفي التلف كيمينه على نفي فعل الغير . هذا هو المذهب المعتمد .

ي ١٢٢ ومن / أصحابنا من يكلفه جزم اليمين ؛ من جهة أنه من الممكن أن يطّلع على بقاء

العين في الوقت الذي ادعى المودع تلفها فيه ، وإذا كان هذا ممكناً ، فجزم اليمين ممكن أيضاً ، وسيأتي تفريع هذا وأصله في الدعاوى والبيّنات .

ثم إن العراقيين ذكروا ^(٦) ترتيباً حسناً في ادعاء الأمين التلف ، فنسوقه على وجهه ،

ثم نذكر مسالك المرافزة .

(١) في الأصل : المتناقضة .

(٢) في الأصل : فقد .

(٣) في الأصل : بتصديق .

(٤) في الأصل : وبتصديقه .

(٥) (س) : المطالبة .

(٦) (س) : ذكروا في هذا ترتيباً في ادعاء .

٧٦٦١- قال العراقيون : إن ذكر المودَع سبباً في التلف ممكناً ، وكان مثله لا يظهر في العادة ، فيتعذر إقامة البينة عليه ، فالقول قوله مع يمينه .

وإن ذكر سبباً يظهر مثله في العادة ويتيسر إقامة البينة عليه ، مثل أن يدعي هلاك الوديعة بحريق في الدار ظاهرٍ وغيره ، مما شأنه أن يظهر ، كالنهب العظيم ، وسيلٍ [جارف] ^(١) ينقلب على السكة أو ^(٢) المحلة ، قالوا : إذا ادّعى المودَع التلف بجهة من هذه الجهات ، فلا بد من إقامة البينة ، ولا يُقبل قولُ المودَع ، ويمينه ، وشبهوا ذلك في طرده وعكسه بقول القائل لامرأته : إذا حضت فأنت طالق ، فإذا ذكرت أنها حاضت قُبِلَ قولُها ، وإن اتهمت ، حلفت ، وإن قال لها إذا ولدت ولدأ ، أو دخلت الدار ، فأنت طالق ، فإذا ادّعت أنها ولدت أو دخلت ، لم يحكم بوقوع الطلاق حتى تقوم البينة على وجود الصفة التي تعلق الطلاق بها ، أو يعترف الزوج بها .

هذه طريقة العراقيين .

٧٦٦٢- وقال صاحب التقریب : إذا ادعى الأمين تلف الوديعة بحريق في المحلة أو غير الحريق مما شأنه أن يظهر في العرف إذا وقع ، فإذا ادعى المودَع ذلك ، ولم يشتهر في الناس ما ادعاه ، وحكمُ العرف أن يشتهر ، فلا [يُصدق] ^(٣) الأمين في دعوى ذلك ؛ فإن الحالة مكذبة له ، ومن ادعى أمراً [تكذبه] ^(٤) المشاهدة فيه ، فقله غير مقبول .

ثم قال : ولو رام الأمين تحليفَ المودَع على نفي الحريق في هذه الصورة ، فهل له [ذلك] ^(٥) ؟

فعلى وجهين : أحدهما - ليس له تحليفه ؛ فإن المشاهدة كذّبت في ذلك ؛ إذ

(١) في الأصل : سيلٍ جارٍ وينقلب .

(٢) (س) : يتقلب على السكة والمحلة .

(٣) في الأصل : يتصدق .

(٤) في الأصل : يكذب .

(٥) زيادة من (س) .

الحریق الظاهر لا یخفی، وتتوفر الدواعی علی نقله، فإذا لم یُنقل بان الکذب، ولولا ظهور الکذب، لصدّقنا المودّع وحلفناه.

ش ١٢٢ والوجه الثاني - أن له تحلیف مالک الودیعة؛ فإنه لم ینحسم إمكان صدق المودّع/ بالکلیة، وذلك بأن یُفرضَ حریق وانطفاء مع ذهول الناس، أو مع اشتغالهم بما ألهاهم عن التعرض لهذا الحریق، ولا یمتنع فرض مواطأة فی لیلۃ^(١) حتی یخفوا ذکر الحریق.

وهذا محالٌ عظیم، وفيه تلیساتٌ لا یستقلّ بفکّها إلا المتبحرون فی الأصول. وحظ الفقه منه أنا فی توجيه هذا الوجه إن قدرنا الإمكان، لزمنا تصدیق المودّع، وإن لم نصدقه لظهور کذبه، لم ینتظم لنا [تصور]^(٢) إمكان صدقه، ولكن یجب أن [نعتقد]^(٣) أنا وإن بنينا الودیعة علی تصدیق المودّع، فلا یمتنع أن نشترط فی ذلك ألا یعارض قوله أمرٌ فی نهاية الوضوح، وإذا لم یظهر ما یناقض قوله، فإذا ذاک [نصدّقه]^(٤).

وهذا ینظر النزاع بین الزوجین فی الوطء، حیث نجعل القول قول الزوج فی إثبات الوطء؛ نظراً إلى استبقاء النکاح.

وهذا الأصل فی هذه القاعدة ینزل منزلة أصل الائتمان فی الودیعة؛ فإن الشرع اقتضى تصدیق^(٥) الزوج فی الوطء، مع أن الأصل عدمه؛ لاستبقاء النکاح، كما [جعل]^(٦) القول قول المودّع فی دعوى التلف، مع أن الأصل عدمه لتحقيق معنى الأمانة.

ثم لو ادعت المرأة أنها عذراء، وشهد بعذرتها نسوة ثقات، فلا یصدق الزوج فی دعوى الوطء لظهور کذبه، ولكن من حیث إنا نجوز عود العذرة علی بعد نجوز للزوج وإن لم یصدق أن یحلّف المرأة، فلا یمتنع أن یجری فی الودیعة حالة ظاهرة،

(١) کذا فی النسختين.

(٢) فی الأصل: نتصور.

(٣) فی الأصل: نمتنع.

(٤) فی الأصل: «مصدق».

(٥) (س): «فإن الشرع یصدق الزوج...».

(٦) فی الأصل: «كما أن القول قول المودّع...».

لا يصدق معها المودع ، ولكن من حيث لا يزول أصل الإمكان على استيفان لا يمتنع تحليلُ المودع [مالك] ^(١) الوديعه .

فإن قيل : فلم كانت مسألة العُدرة متفقاً عليها ؟ قلنا : لأن عود العُدرة ليس متعلقاً بمطرّد العادة ، بل هو أمر يرتبط بالجبلة ، وأما الحريق ، فخفاؤه يكاد يخرم العادة ، فافتضى ذلك تردداً .

هذا [منتهى] ^(٢) ما ذكره الأئمة نقلاً .

٧٦٦٣- وقد تحصل من مجموع ما ذكره ثلاث طرق : أما العراقيون - فإنهم قالوا : إذا ادعى شيئاً في التلف يهون إثباته بالشهادة ، لم يصدق ، ولم تنفع يمينه ، وإنما تنفع يمينه إذا ادعى سبباً خفياً ، وألحقوا دعوى الرد بالأسباب الخفية ؛ لأن العادة جارية / ١٢٣ ي بإخفاء الودائع بأخذها ^(٣) .

٧٦٦٤- وأما المراززة ، فإنهم رأوا [تصديق] ^(٤) المودع ، وإن ظهرت مخايل [كذبه] ^(٥) ، ويكتفون بإمكان صدقه ، قرب أو بعد ^(٦) ، ويفصلون القول في الحريق ، ويقولون : إن كان ليلياً بحيث يتوقع انطفأؤه من غير اطلاع ، وفرض في طرف من البلدة ، فخفاؤه نادر ، ولكنه ممكن ، فالمودع يصدق مع يمينه . فإن كان الحريق نهاراً بحيث نستيقن أنه لو كان ، لما خفي ، فلا سبيل إلى التصديق ، ولا يبقى تنازع .

٧٦٦٥- وأما صاحب التقریب ، فإنه أثبت منزلةً يظهر فيها الكذب ولا ينقطع الإمكان ، كما صورناه ، وقضى فيها بأن المؤتمن لا يصدق لظهور الكذب ، ثم ردّ الجواب في تحليل المالك .

وطريقه ينفصل عن طريقة العراقيين ؛ من جهة أنهم يقولون : علامة الكذب وإن لم

(١) في الأصل : تحليل المودع في ذلك الوديعه .

(٢) زيادة من (س) .

(٣) كذا في الأصل ، وفي (س) : «وأخذها» . والمعنى : عند أخذها .

(٤) في الأصل : بتصديق .

(٥) في الأصل : كونه .

(٦) أي بعد الإمكان وقربه ، أي أمكن على بعد أو على قرب تصديقه .

يظهر إذا كان [إثبات]^(١) سبب التلف ممكناً بالشهادة ، فلا يحلف المودع .

فهذا بيان الطرق .

فقد خرج مما ذكرناه أن المودع مصدق في ردّ الوديعة يحلف عليه ، وهو مصدق في دعوى التلف أيضاً ، وهذا الأصل متفق عليه ، وإنما تردد الأصحاب في التفاصيل .

٧٦٦٦- ومما يتعلق بأحكام الائتمان أن المودع لو ادعى الرد على رسول المودع ، فأنكر الرسول القبض ، وأنكر المالك وصول الوديعة إلى يده ، فالقول في هذا المحل قول المالك ، وقول الرسول إن ارتبطت الدعوى به ، والسبب^(٢) في ذلك أن المؤمن لم يدع ردّ الوديعة على من ائتمنه ، وإنما ادعى ردها على الرسول ، وهو لم يأت منه .

ومن قواعد الشريعة أن الأمين إذا ادعى الرد على من لم يأت منه ، لم يقبل قوله مع يمينه ، ولهذا نقول : إذا ادعى الوصي ردّ مال الطفل عليه بعد بلوغه ، لم نكتف بقول الوصي ويمينه ، فإنه^(٣) وإن كان أميناً ، [فقد]^(٤) ادعى الرد على من [لم]^(٥) يأت منه ، وهو الطفل الذي بلغ ، وقد شهد بذلك نص القرآن ، فإنه عز من قائل قال : ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ [النساء : ٦] والأمر بالتأكيد [بالشهود]^(٦) يشعر بأن الراد لا يصدق في المردود عند تقدير الجحود ، وهذا يعضد التلويح الذي ذكرناه في أن المودع لما أحل المودع محل المؤمنين [فقد التزم تصديقه]^(٧) وهذا يختص بما يدور بينه وبين المؤمن ، ش ١٣٣ فأما من لم يأت منه ، فليس ملتزماً بتصديقه . فإذا اعتضد الحكم [بظاهر]^(٨) القرآن [وطرف]^(٩) من المعنى اللائق بالموضوع الذي فيه الكلام ، وجب الاكتفاء به .

-
- (١) زيادة من (س) .
 - (٢) في الأصل : السبب (بدون واو) .
 - (٣) ساقطة من (س) .
 - (٤) في الأصل : وقد .
 - (٥) في الأصل : من لا يأت منه .
 - (٦) في الأصل : الشهود .
 - (٧) في الأصل : فهذا لزم بتصديقه .
 - (٨) في الأصل : فظاهر القرآن .
 - (٩) في الأصل : وطرق .

وعلى هذا الأصل لو ادعى الأب الردّ على ولده بعد بلوغه ورشده ، لم يقبل قوله لما ذكرناه .

٧٦٦٧- ولو أراد المودّع سفراً ، وجوزنا له أن يودع الوديعة عند أمين ، فإذا فعل ، ثم ادعى المودّع الثاني الردّ على المالك ، [وأنكر]^(١) المالك ، لم يصدّق المودّع^(٢) على المالك ؛ لأن المالك لم يأتّمه ، وإنما يُصدّق^(٣) المودّع في الرد إذا ادعى على من أحله محل الأمانة .

٧٦٦٨- وينشأ من هذا المنتهى أصل ، وهو أنا إذا جوزنا للهام بالسفر أن يودع الوديعة عند أمين ، فلو فعل ، وانطلق ، ثم عاد فأراد الاسترداد من المودّع الثاني وردّ الوديعة إلى يده ، [فهذا]^(٤) فيه احتمال ظاهر ؛ من جهة أن يده زالت عن الوديعة بالكلية ، فلو جوزنا له أن يسترد الوديعة ، لكان هذا في حكم ائتمان جديد ، وهذا يبعد على أصل الشافعي .

ويمكن أن يقال : له رد الوديعة إلى يده ؛ لأنه الذي أزال اليد على حكم الأمانة ، وفعل ما له أن يفعله ، فكان له العود إلى ما كان عليه ، وهذا [يشبه]^(٥) تردّد الأصحاب في أن [وكيل]^(٦) الوكيل [هل هو]^(٧) وكيل الوكيل حتى ينعزل بعزله وجنونه ، أم هو وكيل الموكل ؟ فالمودّع من المودّع على هذا الخلاف يخرج : فإن جعلنا المودّع الثاني في حكم المودّع من المالك ، فعلى هذا كأن المودع الأول خرج من [البين]^(٨) ، ولكننا مع هذا لا نصدقه إذا ادعى الرد على المالك ؛ من جهة أنه لم يصدر منه ائتمان له .

(١) في الأصل : وأمكن .

(٢) لم يصدق المودّع : أي الثاني .

(٣) في الأصل : يتصدّق .

(٤) في الأصل : وهذا .

(٥) في الأصل : الشبه .

(٦) في الأصل : وكل .

(٧) زيادة من (س) .

(٨) في الأصل : اليمين .

٧٦٦٩- وعلى هذا يخرج حكمٌ كثر فيه اضطراب الأصحاب ، وهو أن الرجل إذا غصب وديعةً من يد المودع ، فهل للمودع الدعوى عليه واسترداد العين المغصوبة من يده ؟ فيه اختلاف بين الأصحاب : منهم من جوز له ذلك ؛ من جهة أنه مستحفظ في الوديعة باستحفاظ المالك ، مأمور بالذب عن الوديعة ، ومن تمام الذب عنها استردادها من غاصبها ، [فالإيداع]^(١) المسلط على الحفظ [يُسلط]^(٢) على الاسترداد ورد العين إلى الحفظ .

٧٦٧٠- ومن تمام البيان في الفصل الذي خضنا فيه [أنّا]^(٣) إذا جوزنا للمودع [أن] يستحفظ عبده وزوجته ، إما في ساعات من الليل والنهار ، [وإما على العموم ، فلو أراد صرف زوجته وولده [عن]^(٥) القيام بالحفظ ، ورد الوديعة إلى يده على حكم ي ١٢٤ الاستبداد/ ، فهذا مسوّغ لا خلاف فيه ، وذلك أن استحفاظه هؤلاء في حكم الاستعانة بهم ، وهو الأصل في الوديعة ، فإن أراد أن يخرجهم من [البين]^(٦) ، كان له ذلك ؛ فإنهم وقعوا أتباعاً وكانت يده باقية ، وإن قام بالحفظ غيره .

هذا تمام البيان في هذا الأصل .

٧٦٧١- ولو قال المودع : رددت الوديعة إلى مأمورك ووكيلك [باستردادها]^(٧) وهو فلان ، فقال مالك الوديعة : ما وكلته قط ، فالقول قول المالك ، ولو قال : كنت وكلته [بقبض]^(٨) الوديعة [ولكنك]^(٩) لم تسلم إليه الوديعة ، فالقول في ذلك قول

-
- (١) في الأصل : بالإيداع .
 - (٢) في الأصل : يناط .
 - (٣) في الأصل : أما .
 - (٤) ما بين المعقفين زيادة من (س) .
 - (٥) في الأصل : على .
 - (٦) في الأصل : التبين .
 - (٧) في الأصل : باسترداد .
 - (٨) في الأصل : قبض .
 - (٩) في الأصل : وكلتك .

المالك ؛ فإنه الأمر ومنه صدر^(١) الأمر . والمودع لم يدع الرد على المودع نفسه .

ولو قال الوكيل : قد استوفيت الوديعة وصدّق من المودع في ادعاء تسليمها إليه ، وأنكر الموكل هذا ، وقال : تواطأتما عليّ ، فلا أنت استرددت ، ولا هو ردّ ، فالقول أيضاً قول الموكل ، لم يختلف الأصحاب فيه .

[فإن]^(٢) قيل : [إن]^(٣) لم تصدقوا المودع لأنه ادعى الرد على غير من ائتمنه ، فالوكيل بالقبض إذا قال : قبضتُ ، يجب أن يكون مصدقاً .

وهذا أصلٌ عظيم في الوديعة ، وبه نتبين سرّ [الكتاب]^(٤) . فنقول : لا شك أن من ادعى قبضاً ، فالأصل عدم قبضه ، ومن ادعى ردّاً ، فالأصل عدم رده ، [ولكن]^(٥) ورد الشرع بتصديق المودع إذا دار النزاع بينه وبين المالك ، حتى [لا يضمن]^(٦) المودع ، فتخرج الأمانة عن حقيقتها ، فالمقصود الأظهر في تصديق المودع تحقيق حكم الأمانة ونفي موجب الخيانة ، والوكيل إذا قال : [قبضتُ]^(٧) ولم يصدقه الموكل ، فلا ضمان عليه ، ولا تبعاً [فلا]^(٨) معنى لإلزام الموكل بتصديقه .

ولو صدق الموكل المودع في تسليم^(٩) الوديعة إلى الوكيل ، وأنكر الوكيل قبض الوديعة وجحدّه ، فالموكل هل يضمن المودع ، من جهة أنه [قصر]^(١٠) ؛ حيث ردّ ولم يُشهد ؟

فيه اختلاف مشهور :

(١) صدر : بفتح أوله وثانيه ، أي صدور .

(٢) في الأصل : وإن .

(٣) زيادة من (س) .

(٤) في الأصل : الكاتب .

(٥) زيادة من (س) .

(٦) في الأصل : يتضمن .

(٧) في الأصل : قبضته .

(٨) في الأصل : ولا .

(٩) ساقطة من (س) .

(١٠) في الأصل : مصر .

من أصحابنا من قال : له تضمينه ؛ لأنه ضيع الودیعة ، حيث سلمها ، ولم يستوثق بالإشهاد .

ومنهم من قال : لا ضمان ؛ فإنه اعترف بأنه [سلم] ^(١) الودیعة ممثلاً أمره ، وما كان [شرط] ^(٢) المالك الإشهاد في تسليم الودیعة .

وأطراف الكلام في الأمانات تدور على التصديق من غير [إحواج] ^(٣) إلى [إقامة] ^(٤) بينة ، وقد ذكرنا لهذا نظائر في الوكالة وغيرها من الكتب ، من أقربها أن الرجل إذا وكل باستيفاء دين له على رجل ، فقال الوكيل : قد استوفيتُ ودفعتُ إليك ، فقال ش ١٢٤ الموكل : ما استوفيتَه / ، فالقول قول الأمر ؛ إذ لو ثبت على الوكيل أنه لم يستوف ، لم يكن متعدياً ، ولا ضامناً ، وإذا كان لا يلزمه من تكذيبه ضمان ، فالخصومة ترد إلى أصلها ، وهو أن الأصل عدم الاستيفاء .

٧٦٧٢- وبمثله لو قال : بع هذه السلعة واقبض الثمن ، فباعه بثمن حال ، ثم اختلفا ، فقال : قبضتُ الثمن وتلف عندي ، أو [دفعته] ^(٥) إليك ، وقال الموكل : لم تقبض ، بل سلمت المتاع قبل قبض الثمن ، فالقول في هذا المقام قولُ الوكيل ؛ لأن الموكل يدعي عليه تعدياً وضماناً ؛ فإن تسليم المبيع قبل قبض الثمن عدوانٌ موجب للضمان ، ونحن لا نورِّط الوكيل في الضمان بقول الموكل ، فاستبان أن الدَّوران على ثبوت الضمان على الوكيل وانتفائه عنه ، فإذا لم يكن في تكذيبه ما يوجب تضمينه ، فلا يبعد أن لا يصدق إذا تعلقت الخصومة بثالث .

وقد استقصينا هذا الفصل من أحكام الوكالة في كتابها ، وذكرنا أنا في هذه المسألة الأخيرة إذا صدقنا الوكيل ؛ حتى لا ننسبه إلى عدوان ، فهل ينفذ هذا التصديق

(١) في الأصل : مسلم .

(٢) في الأصل : مشروط .

(٣) في الأصل : إخرا ، و (س) : إحراج . والمثبت تصرف من المحقق .

(٤) في الأصل : إقام .

(٥) في الأصل : دفعت .

في حق المشتري ؛ حتى نحكم بسقوط الثمن عنه ؛ إذ هذا [مقتضى تصديق]^(١) الوكيل في قبضه ، فإذا صدق الوكيل في قبض الثمن ، تضمن ذلك براءة المشتري .

[و]^(٢) اختلف أصحابنا في المسألة : فمنهم من حكم براءة المشتري لما ذكرناه ، ومنهم من لم يحكم ببراءته ، وصار إلى أن فائدة تصديق الوكيل تبرئته عن الضمان ، حتى لا ينسب إلى العدوان ، بسبب [رفع]^(٣) اليد عن المبيع قبل تسليم الثمن^(٤) .

وقد استقصينا الكلام في جوانب هذه المسألة ، وأوضحنا الإشهاد ومعناه ، وموت الشهود ، فلا معنى لإعادته .

٧٦٧٣- وقدّر غرضنا من مساق هذا الفصل أن المودّع إنما [يُصدّق]^(٥) مع مؤتمنه ومودّعه ، فإذا تعلق النزاع بمن لم يأتّمه ، فلا يصدقه من لم يأتّمه ، فهذا منتهى ما أردنا أن نذكره في حكم الأمانة .

٧٦٧٤- وبقية الفصل أن المودّع إذا فعل شيئاً يقتضي تضمينه في حالة الاختيار ، ولا [يقتضيه]^(٦) في حالة الاضطرار ، كنقل الوديعة أو المسافرة بها على التفاصيل المقدمة ، فإذا تلفت الوديعة ، فادعى المودّع اضطراراً يخرج به فعله عن كونه مضمناً ، وأنكر المودّع ما ادّعاه من الاضطرار ، فالقول قول المؤتمن المودّع ، وكل نزاع يدور بين المالك وبين المودّع من هذا الفن ، فكأن المالك يدعي سبب تضمين المودّع ينفيه ، أو كأن المودّع يدعي سبباً يدرأ الضمان وكأن المالك ينفيه ، فالقول قول المودّع في جميع ذلك . ثم هذا يُعرض على تفاصيل الطرق التي أوضحناها/ في خفاء ١٢٥ ي الأسباب وظهورها .

(١) في الأصل : يقتضي تصديق .

(٢) الواو : زيادة في (س) .

(٣) في الأصل : رفع .

(٤) زيادة في (س) : « هذا لا يتعدى الوكيل وتبقى المطالبة على المشتري » .

(٥) في الأصل : يتصدق .

(٦) في الأصل : يقتضي .

وقد نجز ما حاولنا ، في معاهد أحكام الأمانة وجرى هذا مع الفصول المقدمة تمهيداً لأصول الكتاب .

فصل في

قال : « ولو أودعه دابةً ، وأمر بعلفها وسقيها . . . إلى آخره »^(١) .

٧٦٧٥- إذا أودع عند إنسان دابة ، ولم يتعرض لعلفها وسقيها ، وغاب ، فليس للمودع أن يعطلها ، ويقطع عنها ما تحتاج إليه ، خلافاً لأبي حنيفة^(٢) . ومعتمد المذهب أن قبول الوديعة يتضمن القيام بحفظها واستدامتها ، وليس من استدامتها أن تعطل حتى تهلك ، وهذا يعتضد بالعرف أيضاً ، فإن الدواب لا تُقبل لتقتل وتترك حتى تموت وتهلك ضياعاً وجوعاً .

ثم للمودع أن يرفع الأمر إلى القاضي ليستقرض على المالك^(٣) إن رأى ذلك ، أو يبيع الدابة إن رأى بيعها ، ولسنا [نطوق]^(٤) المودع الإنفاق من عند نفسه ، شاء أم أبى ، مع التمكن من الجهة التي ذكرناها ؛ فإن إلزام الإنفاق من غير سبب في الالتزام لا وجه له ، وإن لم [يجد]^(٥) المودع الحاكم فأنفق وأشهد^(٦) واقتصد ، فهل يرجع على مالك الدابة ؟ اختلف أئمتنا في ذلك على طريقتين : فمنهم من خرجه على قولين [ذكرناهما]^(٧) فيه إذا هرب الجمال ، ومست حاجة المكتري إلى استئجار من يقوم بتعهد الدواب ، ولم يجد حاكماً يراجعه ، فإذا استأجر من مال نفسه لميسر الحاجة ، ففي ثبوت الرجوع على الجمال قولان .

(١) ر . المختصر : ١٧٦/٣ .

(٢) ر . حاشية ابن عابدين : ٥٠١/٤ .

(٣) (س) : على بيت المال .

(٤) في الأصل : نطرق ، (س) : نلزم .

(٥) في الأصل : يجز .

(٦) ساقطة من (س) .

(٧) في الأصل : ذكرنا مما .

فقال قائلون - المودع إذا أنفق في [مثل] ^(١) هذه الصورة ، كان على ما ذكرناه من الخلاف .

ومن أصحابنا من قال : [لا يرجع] ^(٢) المودع قولاً واحداً ، والفرق أن المكثري يستحق على الجمال القيام بتعهد الجمال لتتهدى لحمل الأثقال ، فإذا هرب الجمال ، فاستأجر المكثري ، كان ذلك تسبباً منه إلى استيفاء حق مستحق ، وهذا المعنى لا يتحقق في حق المودع ؛ فإنه المقصر لما قبل الدواب من غير تعرض لعلفها وسقيها .

ولو أذن القاضي للمودع أن ينفق ليرجع بما ينفقه ، فقد ذكر أصحابنا في ذلك خلافاً ، [وقد] ^(٣) أوضحنا مثل هذا الخلاف في مثل هذه الصورة من مسألة الجمال .

وهذا الخلاف لا يتلقى مما قدمناه فيه إذا لم يجد الحاكم فأنفق ؛ فإن الحاكم إذا رأى الاستقراض على رب الدواب أو رأى بيع دوابه ، كان له ذلك ، والمودع مع الحاكم لا يستبد ، فإذا كان أراد الحاكم أن يأذن له لينفق ويرجع ، فوجه الامتناع فيه عند من يمنع أنه في حكم [المقرض] ^(٤) القابض ، وهذا يبعد اجتماعه في حق الشخص الواحد [ومهما] ^(٥) تعلق أمرٌ بالحاكم ورددنا فيه رأياً ، لم نعن به أن الحاكم لو أدى اجتهاده والمسألة مجتهد فيها ، لم نتبع اجتهاده ؛ فإن اجتهاد القضاة متبع/ بلا خلاف ، وإنما الذي نمهد مسلك [النظر] ^(٦) حتى يرى القاضي فيه رأيه ، فإن [استقر] ^(٧) رأيه على شيء ، اتبع .

٧٦٧٦- ثم إذا أوجبنا على المودع أن ينفق على الدابة ، فالقدر الذي يجب إنفاقه

-
- (١) زيادة من (س) .
 - (٢) في الأصل : لا يرجع .
 - (٣) في الأصل : فقد .
 - (٤) في الأصل : المقبض .
 - (٥) في الأصل : ومما .
 - (٦) في الأصل : النظري .
 - (٧) في النسختين : «استمر» والمثبت من تصرف المحقق .

مما يتعين إنعام النظر فيه ، فنقول : أما المقدار الذي يقيها الهلاك ، فلا بد منه ، وكذلك إذا كانت [تتعيب^(١)] ، وإن كانت لا تهلك ، فيجب أن يصونها عما يعيها ؛ فإن التعيب في معنى التلف .

ولا نكلف المودع أن يستفرغ الوسع في تسمينها ، والذي يضطرب الرأي فيه أنها إذا كانت على حالةٍ وحدٍّ من السمن عند الإيداع ، فهل يشترط أن يعلفها علفاً يقيها على حدّها أم نقول : لو انحطت عن ذلك الحد قليلاً ، لم يضر ، إذا لم ينته النقصان إلى حدّ العيب ؟ هذا فيه نظر واحتمال^(٢) ، ولعل الأوجه أنها إذا كانت على غاية من السمن لا يشترط استبقاؤها على ما كانت عليه ، وإن كانت على اقتصاد ، فيتردد الرأي ، والاحتمال متطرق إلى جميع أطراف المسألة .

٧٦٧٧- ومما يتعلق بهذا أن المودع لو حبس الدابة ، ولم يعلفها حتى هلكت ، فإن لم تكن [جائعة^(٣)] لما^(٤) ثبت يده عليها ، ثم حبسها ، فهلكت جوعاً ، لزمه الضمان . ولو كانت عند الإيداع على حدٍّ من الجوع ، فحبسها ، وازداد الجوع وتمادى ، فنفتت الدابة ، وكان نفوقها بسبب الجوع السابق وما انضم إليه ، فهذا يستدعي تقديم مسألة ستأتي مشروحة في الجراح ، إن شاء الله تعالى ، وهي أن الرجل إذا حبس إنساناً وأغلق عليه باباً حتى مات جوعاً ، وكان على حدٍّ من الجوع لما حبس ، فانضم ما زاد إلى ما كان ، ففي المسألة وجهان مشهوران : أحدهما - أنه لا يجب الضمان ؛ فإن الحابس لو حبسه في مثل الزمان الذي جرى الحبس فيه ولم يكن جائعاً عند ابتداء الحبس [فهذا]^(٥) القدر كان لا يهلكه ، ولم يوجد منه إلا الحبس في هذا القدر ، فلا يؤاخذ بتلفٍ ترتب على الجوع السابق . هذا وجه .

والوجه الثاني - أن الضمان يجب ؛ فإن حبسه صادف موصوفاً بالجوع ، فكان

(١) في النسختين : تعيب . والمثبت تصرف من المحقق .

(٢) (س) : واجتهاد ، ولعل الأصح .

(٣) في الأصل : جائفة .

(٤) (س) : فإن لم تك جائعة لم تثبت يده عليها .

(٥) في الأصل : وهذا .

مهلكاً لمصادفته جائعاً ، وهذا ينزل منزلة ما لو ضرب رجلاً مريضاً مُدْنَفاً سياطاً لا يهلك الصحيح بها ويقصد بها قتل المريض ، فإذا مات ، كان الضرب موجباً للقصاص ؛ فإن المريض يُقصد قتله بهذه الضربات .^(١) فقال الأئمة إذا حبس المودعُ الدابة وكانت جائعة^(٢) فتمادى الجوع إلى الموت ، ففي وجوب الضمان وجهان مرتبان على الوجهين في حبس الآدمي ، وجعلوا الصورة التي ذكرناها في الوديعة أولى بسقوط الضمان فيها ؛ من قبل أن المودع [له]^(٣) أن يحبس الدابة على الجملة ، وليس يجوز لمن حبس آدمياً أصلُ الحبس .

وسنذكر في كتاب/ الجراح ، إن شاء الله وجهاً ثالثاً في أن الضمان يتقسط ؛ فيسقط ١٢٦ ي بعضه ويجب بعضه ، ولا طريق إلا التنصيف ؛ فإن وقع الجوع في الباطن [يختلف]^(٤) أولاً وآخرأ ، وهذا وجه لا بأس به ، وإذا خرج في حبس الآدمي ، خرج في حبس الدابة [من غير]^(٥) علف أيضاً .

٧٦٧٨- ولو قال مودع الدابة : أودعتها عندك ، فلا تعلقها ولا تسقها ، ولا عليك لو ماتت ، فلو حبسها حتى هلكت ، فلا شك أنه يأثم ، ويأثم مالكها ، والذي قطع به الأصحاب انتفاء الضمان ؛ فإن الضمان حق مالك الدابة ، وقد أباح التسبب إلى إهلاكها . وحكى العراقيون وجهاً عن الإصطخري أن الضمان يجب على المودع ، ولست أدري لهذا وجهاً ؛ فإنه إن قال ذلك من جهة تحريم ترك العلف ، فيلزمه على مساقه أن يقول : إذا قال مالك العبد لإنسان : اقتل عبدي هذا ، فقتله يلزمه الضمان ، فإن طرد مذهبه في هذه الصورة ، فقد استجراً على مخالفة الإجماع ، وإن رام [فرقاً لم]^(٥) يجده ، ولست أعد مثل هذا من متن المذهب ، ولكني لا أجد بداً من حكايته .

(١) ما بين القوسين سقط من (س) .

(٢) زيادة من (س) .

(٣) في الأصل : يخلف .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) في الأصل : « في ماله يجده » . وهذا من شواهد وعلامات سوء هذه النسخة ، وأن ناسخها يرسم ولا يقرأ .

٧٦٧٩- ومما يتعلق بالفصل أن المودع لا يكلفه القيام على الدابة بنفسه وتعاطي سقيها ، وهذا يخرج على ما مهدته في استعانة المودع بعبد والمتصلين به ، ولو كانت الدابة [تخرج] ^(١) للسقي ، فإن أخرجها [عبد أو أجير] ^(٢) ، فلا بأس ، وذلك مع اطراد الأمن واعتدال الحالة ؛ فإن طرأت حالة في البلدة تقتضي أن ألا تسلم الدابة إلى مملوك أو سايس ، فيجب على المودع أن يرعى في كل حالة ما يليق بالعرف فيها ، والتعويل في التفاصيل على العرف ، وأعرف الناس به أعرفهم [بفقه] ^(٣) المعاملات .

فَضْلُ الْخَتْمِ

قال : « فلو حوّلها من خريطة إلى أحرز منها . . . إلى آخره » ^(٤) .

٧٦٨٠- نصوّر هذا الفصل بفض الختم والشّد ، فنقول : إذا كانت الوديعه في خريطة ، وعليها ختم المودع ، فإن فض المودع الختم ، فالذي ذهب إليه جماهير الأصحاب في الطرق أن المودع يصير ضامناً للوديعه بفض الختام .

وذكر الشيخ أبو علي في شرح التلخيص وجهاً أن فض الختم لا يوجب الضمان ، وهذا غريب ^(٥) جداً ، ووجهه على بعده أن فض الختم ليس من الأسباب المضمّنة التي ذكرناها في صدر الكتاب ، ولو كان منها ، لكان يلتحق بالتضييع ، وليس فض الختم [تضييعاً] ^(٦) ؛ فإن الختم لا يزيد في الصون والإحراز ، وهذا متجه في القياس ، ولكن ظاهر المذهب ما قدمناه .

فإن قيل : فما وجه ظاهر المذهب ؟ قلنا : فض الختم فعلٌ يشعرُ بخيانة المؤتمن ،

(١) في الأصل : فخرج .

(٢) في الأصل : عبداً وأخبر (بهذا الضبط والإعجام) . وهو تصحيف فاضح .

(٣) في الأصل : بصفة .

(٤) ر . المختصر : ١٧٧/٣ .

(٥) لم يصف النووي هذا الوجه بالغرابة ، بل حكاها أولاً ، ثم ذكر الآخر ، وقال : إنه الأصح .

(ر . الروضة : ٦/٣٣٤) .

(٦) في الأصل : متضيّعاً .

وإذا ظهرت مخيلة الخيانة ، [ارتفعت]^(١) الأمانة ، وهذا يتقوى بالعرف ؛ فإن الناس يعدّون من فض الختم خواناً/ ، وقد ذكرنا أن مبنى الكتاب على العرف .

١٢٦ ش

والذي يشهد له أن المودع إذا انتفع بالوديعة ، ضمنها ، وليس انتفاعه تضييعاً ، ولكن يستبين به مخايل الخيانة ، ومجاوزة حدود الأمانة .
هذا قولنا في فض الختم .

وألحق الأئمة بذلك حلّ الشداد عن الكيس ، إذا كان مشدوداً ، وهذا فيه تفصيلٌ عندي ، فإن كان الشدّ على وجه يقصد ، وقد يكون إعلماً حتى يستدل ببقائه على بقاء الكيس على ما كان ، فهذا كالختم ، فإن كان الشد قريباً ، بحيث لا يقصد مثله في صوان^(٢) [أو إعلام]^(٣) فما [أراه]^(٤) مما يُيالي به ، والاحتمال يتطرق إليه على حال .

٧٦٨١- ومما يتصل بذلك ، وهو مقصودٌ في نفسه أن المودع إذا فض الختم وضمّناه الوديعة ، فلا كلام ، وإن لم يكن الكيس مختوماً ، ولا مشدوداً شداً معتبراً ، فلو أخذ المودع من جملة الدراهم درهماً ، و[استنفقه]^(٥) ، ضمنه ، ولا يضمن غيره ، وإن ردّ بدله من ملكه إلى الكيس ، فالمرود إلى الكيس ملكه ، ولا يتأدى به ما عليه ؛ فإن الدين لا يتأدى إلا [بمقبض]^(٦) وقابض ، وهذا غير متحقق فيما نحن فيه ، فالدرهم إذا مُقِرَّ على ملكه ، ثم إنا ننظر وراء ذلك ، ونقول : إن كان [درهمه]^(٧) يتميز عن دراهم الكيس ، [فلا]^(٨) تصير الدراهم مضمونة عليه ، وإن اختلط درهمه بدراهم الكيس على وجه لا يتميز ، فيصير ضامناً [لجميع]^(٩) دراهم

(١) في الأصل : أوفعت .

(٢) (س) : جوان . والصوان بضم الصاد وكسرهما ما يسان فيه الأمتعة .

(٣) في الأصل : أو علام .

(٤) في الأصل : رآه .

(٥) في الأصل : وأشفقه .

(٦) في الأصل : بمصيص (كذا) .

(٧) في الأصل : درهم .

(٨) في الأصل : ولا .

(٩) في الأصل : بجميع .

الكيس ، وكلُّ من خلط مال نفسه بمال غيره متعدياً ، صار ضامناً لجميع مال الغير ، وإن قل قدر ماله ، والسبب فيه انبساط أثر الخلط على جميع المال .

هذا إذا أخذ درهماً واستنفقه ، ثم رد بدله .

فأما إذا أخذ الدرهم من الكيس ولم يفرض ختماً ، ولا حل شداداً ، ثم رد ذلك الدرهم بعينه إلى الكيس ، نُظر : فإن كان ذلك الدرهم متميزاً عن سائر الدراهم ، فالضمان لا يعدوه إلى سائر الدراهم ، وإن اختلط ذلك المضمون بسائر الدراهم ، ففي المسألة وجهان : أحدهما - أنه يضمن جميع الدراهم ؛ فإن الدرهم المردود إلى الكيس مضمون ؛ بناء على أن المودع إذا ضمن عيناً من أعيان الوديعة لم يعد أميناً فيها بردها إلى الصون المطلوب منه ، فالدرهم إذا وإن رُدّ مضمونٌ ، وإذا تحقق الاختلاط ، فلا درهم يشار إليه إلا ويجوز أن يكون ذلك الدرهم ، [فانبسط^(١)] الضمان على الجميع ، وصار كما لو خلط درهماً من دراهمه بتلك الدراهم .

والوجه الثاني - أنه لا يضمن إلا درهماً ؛ فإنه لم يتعدَ إلا في درهم ، ولما رده ، فهو [مال^(٢)] صاحب الوديعة ، فلا عدوان في الخلط .

٧٦٨٢- ومما يليق بهذا المنتهى أنه إذا وضع وديعة عند إنسان والتمس منه أن يجعلها في ظرفٍ / من ظروفه ، فإذا فعل المودع ذلك ، ثم أراد إخراج الوديعة من ذلك الظرف ، وردّها إلى ظرفٍ آخر ، فلا بأس إذا لم يكن في النقل من الظرف المعين إلى ظرفٍ آخر إخلال بالإحراز ، وحطٌّ عن حدّ الحرز الأول . وأعظم منازل الظروف - إن كان لها أثر في الإحراز - أن تكون كالبيوت . ولو قال المالك احفظ [هذه^(٣)] الوديعة في هذا البيت ، فنقله إلى بيت آخر ، لم يضرّ ذلك إذا اقتصر على التعيين ، ولم يته عن النقل ، فإن نهى عن النقل ، فقد مضى تفصيل المذهب فيه .

(١) في الأصل : ما سبط .

(٢) (س) : ملك .

(٣) مزيدة من (س) .

[فإن^(١)] كان الظرف يؤثر في الإحراز ، بأن يعسر قرضه^(٢) وقطعه ، فهو بمثابة البيوت إذا عينت . لهذا إذا كان الظرف للأمين .

فأما إذا كان الظرف لصاحب الوديعة ، فأخرج المودع الوديعة من ذلك الظرف وحفظها دونه ، فقد ذكر العراقيون في ذلك وجهين : أحدهما - أن هذا يضمّنه الوديعة ، وينزل منزلة فض الختم ، وحل العفاص والوكاء ؛ فإن التعرض لإخراج الوديعة من ظرفها تفتيش ، والتفتيش عن الودائع من شيم الخوان .

والوجه الثاني - أن ذلك لا يضر ، وليس هو في معنى الفض والحل ؛ فإنهما يشعران بطلب الاطلاع على أقدار الودائع ، وهذا هو المحذور ، فإذا كان الكيس مفتوحاً ، فليس في تمييزه^(٣) من الدراهم طلب اطلاع ، والكيس مع الدراهم في حكم وديعتين ، فإذا أراد المودع أن يحفظ وديعتين في بيتين ، [فلا]^(٤) خرج عليه .
هذا منتهى القول فيما يتعلق بالختم ، والحل ، والشّد .

فَضْلُكَ

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو شرط ألا يرقد على صندوق . . . إلى آخره » .

ثم قال : « ولو شرط أن يربطها في كفه ، فأمسكها في يده . . . إلى آخر الفصول »^(٥) .

٧٦٨٣- جمع الشافعي رضي الله عنه [بين^(٦)] مسائل ، وضابطها واحد ، وجامعها من طريق التصوير أن يذكر مالك الوديعة في حفظها جهة مخصوصة في الكيفية ، ثم إن

(١) في الأصل : وإن .

(٢) (س) : قرضه .

(٣) تمييزه من الدراهم : أي فصله عنها ، وحفظ كل منهما على حدة .

(٤) في الأصل : ولا .

(٥) ر . المختصر : ١٧٨/٣ .

(٦) في الأصل : من .

المودع يخالف تلك الجهة إلى أخرى ، وذلك مثل أن يدفع دنانير إلى إنسان ويقول له : اربطها على كمي ، فاحتوى عليها المؤمن بكفه ، فهذا احتياط من وجه ، وإن كان مخالفة لما ذكره المودع ، وقد اختلف طرق الأصحاب في ذلك .

فالطريقة المشهورة تأتي بها على وجهها ، ثم نلحق بها غيرها ، فنقول : إن لم يجز من صاحب الوديعه تنصيب على [كيفية]^(١) الحفظ ، فلا معترض على المودع : ربط الوديعه في كفه ، أو أمسكها في كفه ؛ فإن هاتين الجهتين في الحفظ بمثابة بيتين في الدار ، وكل واحد منهما يتصف بكونه حرزاً معتاداً في مثل الوديعه المفروضة ، ش ١٢٧ فالؤمن يتخير في حفظ / الوديعه في أي بيت شاء .

فأما إذا عين صاحب الوديعه نوعاً من الحفظ مثل أن يقول : اربطها في كمي ، فاحتوى عليها بكفه ، فالربط على الكم يختص بنوع من الاحتياط في بعض الأحوال ، فإنه لو غفل أو غلبته عيناه ، فالمربوط على الكم لا ينسل ، ولا يتبثر^(٢) ، فلو كانت الوديعه في كفه ، وغلبته عيناه ، لاسترخت أنامله ، وانسلت الوديعه .

والضبط في الكف قد يكون أحرز في بعض الأحوال ، فإن غاصباً لو أراد [سلب]^(٣) الوديعه من حافظها ، فكونها في الكف أحوط وأضبط من كونها [مربوطة]^(٤) على الكم ، وكذلك الطرار قد يهون عليه [حل]^(٥) الكم ، واستخراج ما فيه ، ولا يعصم عنه الربط ، ولا يتوصل الطرار إلى ما يحتوي المرء عليه بكفه .

فإذا لاح ذلك ، ابتنى عليه ما ذكره الأصحاب ، قالوا : إن عين مالك الوديعه الربط على الكم ، فضبط المودع في الكف ، فضاعت الوديعه ، نظر : فإن جاء الضياع من جهة الانتشار والانسلال عند النوم ، والغفلة ، وجب الضمان ؛ فإن الضياع جاء من

(١) في الأصل : كفة .

(٢) (س) : ولا يتبثر .

(٣) في الأصل : سبيل .

(٤) في الأصل : مربوط ، و(س) : مربوطاً . والمثبت من تصرف المحقق .

(٥) في الأصل : طو (كذا) الكم .

الجهة [المحذورة]^(١) التي يكون الربط فيها أحوط من الاحتواء بالكف ، وإن جاء الضياع من جهة [سلب ، ونهب ، فمانع المودع الوديعة]^(٢) جهده ، ثم غلب ، فلا ضمان ؛ فإن الاحتواء بالكف أحوط في مثل هذه الحالة .

وحكى الأصحاب نصاً على هذا الوجه عن الشافعي ، وذلك أنه قال : « إذا سلم مالك الوديعة ماله إلى المؤتمن ، وقال : احفظه في هذا البيت ، ولا تدخل عليه زيداً ، فخالف المودع وأدخل ذلك الشخص الذي نهى المالك عن إدخاله ، فضاعت الوديعة ، نظر : فإن جاء الضياع من جهة دخول ذلك الشخص ، وأطلعاه على الوديعة ، بأن سرق هو أو دلّ سارقاً ، [وجب]^(٣) الضمان ، وإن جاء الضياع من جهة غير هذا الداخل ، فلا ضمان . وبنى الأصحاب على ذلك تعيين البيت في مثل قول المودع : احفظ الوديعة في هذا البيت ، فنقله إلى بيت آخر ، وكان في كل واحد من البيتين نوعٌ من الاحتياط ليس في الثاني ، فإذا ضاعت الوديعة ، نظر : فإن تحقق الضياع من جهة قصور البيت المنقول إليه عن البيت المعين ، وجب الضمان ، وإن لم يأت الضياع من جهة القصور ، لم يجب الضمان ، وذلك مثل أن يكون البيت المنقول إليه أقوى جداراً ، وأطول سمكاً^(٤) ، وأمتن أساساً ، ولكنه كان يتاخم شارعاً ، والبيت الآخر أضعف من المنقول إليه ، ولكنه لا يتاخم الشارع ، فإن أتى الضياع من جهة النقب والبيت المنقول/ إليه أُنْعِمَ للنقب ، فلا ضمان . ولا يخفى تصوّر نقيض ١٢٨ ي ذلك في الجهة المحذورة ، وهذه الطريقة المشهورة .

٧٦٨٤- [قال صاحب التقريب لما استاق هذا الترتيب على وجهه : هذا هو المشهور]^(٥) من المذهب ، ويحتمل عندي أنه إذا خالف في جهة الحفظ التي عينها

(١) في الأصل : المحروزة .

(٢) في الأصل : من جهة سل ونهب ، فما بقي المودع جهده .

(٣) في الأصل : فأوجب .

(٤) سمكاً : ارتفاعاً .

(٥) ما بين المعقفين ساقط من الأصل . وأثبتناه من (س) .

مالك الودیعة ، فضبط في كفه ، [وقد]^(١) أمره بالربط ، أو ربط وقد أمره بالحفظ في اليد أنه یضمن في الحالتین ، سواء جاء الضیاع من الجهة المحذورة ، أو من جهة أخرى ، واعتلّ بأن قال : إذا كان الضمان ممكناً في جهة المخالفة على وجهه ، فقد حصل من المودّع التعرض للضمان على الجملة ، فإذا تعرض للضمان في بعض^(٢) الأحوال لأجل المخالفة ، وجب أن یصیر ضامناً بسبب المخالفة كيف فرض الضیاع .

وهذا وإن كان له اتجاه في المعنى ، فهو غریب ، ویلزم على مساقه أنه إذا نقل الودیعة من البيت المعین إلى غیره ، وكان بین البیتین تفاوت في جهتي الحفظ أنه یجب الضمان . وفي كلام صاحب التقريب ما یتضمن ذلك .

فأما إذا استوى البیتان في جهات الحفظ ، فإذا ذاك إذا نقل ، فلا ضمان - وإن عین المالك أحد البیتین - إذا لم یصرح بالنهي عن النقل عنه .

٧٦٨٥- وذكر العراقيون مسلکاً آخر ، ولم یعرضوا لشيء من هذه التفاصيل التي ذكرناها ، فقالوا : إذا أمره بأن یضبطه ربطاً على الكم ، فحفظه في كفه ، فقد اختلف نص الشافعي في أنه إذا ضاع هل یضمن أم لا ؟ ولم یذكروا في اختلاف النص التفصیل الذي حکیناه في طریقنا .

ثم قالوا : اختلف أصحابنا فمنهم من قال : في المسألة قولان : أحدهما - أن الضبط في الكف أولى وأحرز ، ومنهم من قال : لا ، بل الربط على الكم أحرز وأولى .

فإن قلنا : الكف أحرز ، فإذا أمره بالربط ، فضبط في كفه ، لم یضمن ، ویكون كما لو قال : احفظه في هذا البيت ، فنقله إلى أحرز منه ، [وإن]^(٣) قلنا : الربط في الكم أحرز من الضبط في الكف ؛ فإنه یضمن إذا احتوى علیه بكفه ؛ لأنه ترك الأحوط في مخالفته ، فكان كما لو عین له بيتاً لیحفظ الودیعة فيه ، فنقلها إلى بيت دونه في الحرز ، فلم یعرض العراقيون لما ذكره أثمتنا المرازمة [من]^(٤) اتفاق الفوت بالجهة

(١) في الأصل : فقد .

(٢) ساقطة من (س) .

(٣) في الأصل : فإن .

(٤) في الأصل : في .

المحدورة عند فرض المخالفة ، وإنما مهدوا أولاً تردّداً في الأحوط ، ثم بنوا عليه حكم الضمان ، إذا فرضت المخالفة .

ومن تمام طريقهم أن المسألة عندهم مصوّرة فيه [إذا]^(١) نص على جهة وخصصها بالذكر ، ولم ينف عن الانتقال عنها ، ونزلوا هذا منزلة ما لو عين بيتاً ، وقال : احفظ الوديعة فيه ، ولم يصرح بالنهي عنه إلى غيره .

فلو نص على جهة في الحفظ ، وصرح بالنهي عن غيرها مثل أن/ يقول : اربطها ١٢٨ ش على كمك ولا تترك الربط ولا تعدل عنه إلى الحفظ في الكف ، [فإن]^(٢) كان كذلك ، فهو بمثابة ما لو قال : احفظ الوديعة في هذا البيت ، ولا تنقلها إلى غيره ، وقد ذكرنا أنه إذا نقل إلى بيتٍ أحرزَ مما عين أو مثله ، ففي المسألة وجهان ، كذلك يجري هذا الاختلاف في هذه الصورة .

ومما يرد على طريقهم أن قائلاً لو قال في تأسيس الكلام : الربط والضبط متساويان ، أو في كل واحد منهما نوعٌ من الاحتياط ليس في الثاني ، والأحوال التي [تُحوَج]^(٣) إلى خاصة كل واحدة من الجهتين [متعارضة]^(٤) الإمكان ، ونتيجة هذا الحكم بالتساوي .

ومهما ذكر العلماء في شيئين ترجيحين ، وذهب كل فريق إلى تغليب الجهة التي رآها [فيتجه]^(٥) عند الناظر ، إذا استند نظره استواء الجهتين لما نبهنا عليه .
هذا منتهى طريق العراقيين .

٧٦٨٦- فقد انتظم من مجموع ما ذكرناه ثلاث طرق : إحداها - للمرأوزة ، وهي تدور على النظر إلى وجه الهلاك ، بعد تبين ما يخص كل جهة به من الاحتياط

(١) في الأصل : إذا نص .

(٢) في الأصل : وإن .

(٣) في الأصل : تخرج .

(٤) في الأصل : متوارضة .

(٥) في الأصل : منتجة .

ونقيضه ، فإن اتفق الفوات من الوجه المحذور [من]^(١) الجهة المنتقل إليها ، وجب الضمان وإن اتفق الهلاك من غير الوجه المحذور في الجهة المنتقل إليها ، فلا ضمان .
والطريقة الثانية لصاحب التقريب - وهي أنا نوجب الضمان إذا فرض الانتقال من الجهة المعيّنة إلى الجهة الأخرى ، سواء كان الفوات بما يحذر في تلك الجهة أو بغيره .
والطريقة الثالثة للعراقيين - وقد تفصلت على وجهها .
ويُجري الفطن في أثناء ما ذكرناه في الجهتين تفصيل القول في تعيين البيت والنقل منه إلى آخر ، والتفطن لما يختص به كل بيت من احتياط في الحفظ ونقيض له ، حتى إن كانا كذلك ، فهما كجهتي الحفظ ، فإن استويا ، لم يخف تفريعهما .
وقد نجز تمام المراد في ذلك .

فصل في

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو شرط ألا يرقد على صندوق . . . إلى آخره »^(٢) .

٧٦٨٧- هذا متصل بما تقدم في تعيين طريق الحفظ والنهي عنه ، وقصد الشافعي بهذا الردّ على مالك^(٣) ؛ فإنه سلك مسلكاً لم يرتضه الشافعي ، فقال : إذا نهاه عن الرقود على الصندوق / ، فرقد عليه كان برقوده عليه دالاً للصوص على مكان الوديعه ، والدلالة على الوديعه سبب الضمان ، فرد الشافعي عليه ذلك ، ولم يجعل ما [تخيّله]^(٤) معتبراً ؛ فإن كلّ محوط برعاية كاليء فيه هذا المعنى ، وقد أوضحنا أن الدُّور لا تكون أحراراً بأنفسها [ما]^(٥) لم تكن ملحوظة بعين كائنه ، نعم إن [فرض]^(٦)

(١) في الأصل : في .

(٢) ر . المختصر : ١٧٧/٣ .

(٣) ر . بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي : ١٨٦/٢ .

(٤) في الأصل : حيلة .

(٥) زيادة من (س) .

(٦) في الأصل : عرض .

غرض في الرقود أمام الصندوق، مثل أن كانت الوديعة [تؤتى]^(١) من أمامها ، فإذا فرض الرقود أمام الصندوق ، فقد يعسر على من يبغي الصندوق إثباته من جهة قدام ، ولو فرض الرقود على الصندوق تهياً إمكان الإتيان من الجهة المحذورة ، فيلتحق هذا بما إذا عيّن جهة في الحفظ ، كالربط على الكم والضبط في الكف ، فترك الجهة المعينة ، واختار أخرى [وقد]^(٢) مضى تفصيل ذلك ، فلا حاجة إلى إعادته .

فصل في

٧٦٨٨- إذا مات المودع ، وخلف الوديعة ، وأوصى بها ، ولم ينسب إلى تقصير ، فتلفت الوديعة في يد الوارث ، فإن كان تلفها على القرب قبل التمكن من الرد ، فلا ضمان أصلاً ؛ فإن المودع لم يقصر ، ومن خلفه بالوراثة لم يقصر أيضاً ، ولو مر زمان إمكان رد الوديعة ، ثم تلفت في يد الوارث ، فهذا فيه تردد يتعين الاعتناء بفهمه .

فليعلم الناظر أن الوارث ليس مودعاً من جهة المالك ، وموت المودع لا يورثه حق الحفظ في الوديعة ، كما أن موت الوكيل لا يورث وارثه حق التصرف الذي كان مفوضاً إلى الوكيل ، فخرج منه أن الوارث فيما في يده بمثابة من يطير الربح ثوباً إلى يده ، فليس له حكم المعتدين ، وليس أيضاً أميناً من جهة المالك .

وقال الأئمة : إن لم يطلع على صاحب الثوب ، لم يكن عليه طلب ، وهذا فيه بعض النظر عندي ، فالقول فيه يبنى على أن الثوب الذي وصفناه في حق من وقع في يده هل ينزل منزلة اللقطة أم لا ، وفيه خلاف ذكرته في فصل الركاز من كتاب الزكاة ، فإن جعلناه لقطة ، لم يخف حكم اللقطة فيما يجب ويجوز فيها ، وإن لم نجعله لقطة ، فهو أمانة ، وفي وجوب الإشعار بها تردد ، والظاهر أنه لا يجب طلب مالكة ؛ فإن وجوب التعريف في معارضة تسليط الملتقط على التملك ، فإذا سدّدنا باب التملك ، لم نكلف من وقع الثوب بيده القيام بالتعريف ، وما ذكرناه يتضح بسقوط اختيار صاحب اليد .

(١) في الأصل : «تؤتى» وفي (س) : «تولى» . والمثبت تصرف من المحقق .

(٢) في الأصل : فقد .

وذهب بعض أصحابنا إلى وجوب الإشعار [به]^(١) . ثم القول فيه يختلف [على]^(٢) تردد واحتمال ، فيجوز أن يجب الإشعار أبداً ، ويجوز أن يكتفى [بإشهاره] ش ١٢٩ والإشهار]^(٣) / به إلى حدٍّ يغلب على الظن شيوع خبره ، ثم لا يجب غيره ، أما تقييد التعريف بالسنة على قياس اللقطة ، فليس بالمتجه ، مع أن انقضاء السنة لا يُعقب حقّ التملك ، وليس يُبعد فقيه^(٤) المصير إلى ذلك ؛ من حيث إنه تعريف شرعي .

ولو اطلع صاحب اليد في الثوب على مالكة ، يجب عليه إعلامه ، وإن لم نوجب التعريف عند التباس المالك ، فكذلك على الوارث في مسألتنا أن يُعلم صاحب الوديعة ، فإن قصر في إعلامه بها ، صار ضامناً .

هذا معنى قول الأصحاب : إن تلفت الوديعة قبل الإمكان ، لم يضمن ، وإن تلفت بعد إمكان الرد ، ضمنها ، والمراد إن تمكن من الإعلام ، [فلم]^(٥) يُعلم ، ولم يُرد الأصحاب^(٦) أن الوارث يلزمه تعاطي الرد بنفسه ، حتى إن كانت مؤنة في الرد ، وجب عليه التزامها ، هذا ما لا قائل به [من]^(٧) الأصحاب .

٧٦٨٩- ولو ادعى الوارث الرد على المودع ، لم يقبل قوله ، والسبب فيه ما مهدناه قبل من أنه ليس مؤتمناً من جهة المالك ، وإنما تُقبل دعوى الرد من المؤتمن على من اتّمنه ، وحكم الأمانة [إن]^(٨) ثبت في حق الوارث ، فلم تثبت الأمانة مقصودة ، والتصديق في دعوى الرد موقوف على ثبوت الأمانة قصداً .

٧٦٩٠- ولو ادعى الوارث التلف ، فكذبه المودع ، فالوجه عندنا القطع^(٩)

(١) زيادة من (س) .

(٢) في الأصل : عن .

(٣) في الأصل : بإشهاره والإشعار .

(٤) (س) : وليس يبعد فيه .

(٥) في النسختين : فلا .

(٦) عبارة (س) : فلا نعلم تردد الأصحاب .

(٧) في الأصل : في .

(٨) في الأصل : إذا .

(٩) (س) : الفصل .

بتصديقه ؛ لأنه ليس [معتدياً]^(١) ويده يد أمانة .

وينقدح عندي هاهنا طريقة العراقيين في إيجاب الإشهاد ، [إن]^(٢) كان السبب مما يمكن^(٣) الإشهاد عليه ، وكان^(٤) الإشهاد ممكناً ، ولهذا لم نصدقه في الرد ؛ فإن الإشهاد على الرد ممكن .

هذا منتهى النظر في ذلك .

ولو ذكر المودع أن الوديعة تلفت في يده ، ومات قبل أن يحلف ، فالأمر محمول على ذلك ، ولمالك الوديعة أن يحلف الوارث ، ثم قال الأصحاب : إن تحقق الوارث تلف الوديعة ، حلف عليه بناء على علمه ، وإن لم يتحقق ذلك ، وكان ظنه غالباً في صدق أبيه ، فله أن يحلف على البت ؛ بناء على ظنه بصدق أبيه .

وهذا قطب من أحكام الأيمان سيأتي مشروحاً ، إن شاء الله عز وجل ، في كتاب الدعاوى .

وإن غلب على ظنه كذب أبيه ، لم يكن له أن يحلف .

وإن أمكن فرض استواء الأمرين في الاعتقاد من غير تصوير ظن غالب ، ففي جواز الاعتماد على قول الأب [خلاف ، سببه]^(٥) اعتضاد اليمين ببراءة ذمة الوارث ، وسلامة التركة له .

ومن منعه من اليمين ، اعتل بأن اليمين لا مستند لها من يقين [ولا]^(٦) ظن ، والأصل بقاء الوديعة .

فهذه جملة في أحكام الورثة ، كنا وعدنا ذكرها ، وقد نجز الغرض منها ، وإذا

(١) في الأصل : معتداً .

(٢) في الأصل : وإن كان .

(٣) (س) : يجب .

(٤) (س) : وإن كان الإشهاد ممكناً .

(٥) في الأصل : خلاف فيه وسببه .

(٦) في الأصل : إلا ظن .

ي ١٣٠ ضمت^(١) / إلى ما ذكرناه في [الإيصاء]^(٢) وترك الإيصاء ، كان المجموع كلاماً بالغاً في ذلك .

فَصْلٌ

قال : « ولو ادعى رجلان وديعة ، فقال المودع : هو لأحدكما ولا أدري لأيكما هو . . . الفصل »^(٣) .

٧٦٩١- إذا ادعى رجلان وديعة ، فقال المودع : لا أدري لأيكما هو ، وقد علمت أنه لأحدكما . فإن لم يدعي علمه ، فلا كلام لهما معه ؛ فإنه ليس متعدياً باتفاقهما ، ونسيانه لا [يلحقه]^(٤) بالمتعدين وفاقاً ، فليُحط الناظرُ بذلك ، فهو قاعدة الفصل ، فإذا لم يكن ضامناً ، ولم يُدَّع عليه علمٌ ، انقطعت الطلِّبة عنه . هذا ما ذكره الأصحاب .

قال صاحب التقريب : هل للقاضي أن يحلفه على نفي العلم ، وإن لم يدَّع الخصمان العلم ؟ فعلى وجهين . ثم قال : إن قلنا : لا يحلفه القاضي ، وهو الأصح ، فلا كلام ، ووجهه أن هذا يتعلق بحقهما ، وهما لا يدعيانه . قال : وإن قلنا : يحلفه القاضي ، فهو استحبابٌ وليس باستحقاق ، قطع جوابه بهذا .

وهذا عندي كلامٌ مضطرب ؛ فإن التحليف في حق الله من الزكوات إذا قضينا بأنه مستحب لغوٌ من الكلام ، كما نهت عليه في كتاب الزكاة ، والحق في الزكاة لله ، ويليق بحقوق الله تعالى احتياط القضية ، فأما إثبات التحليف في حق الآدميين ، من غير دعوى ، مع الحكم بأنه استحبابٌ ، فكلامٌ^(٥) في نهاية السقوط والركاكة ، ولكن

(١) (س) : وإذا تضمنت هذه المقاصد إلى ما ذكرناه .

(٢) في الأصل : الإمضاء .

(٣) ر . المختصر : ١٧٨/٣ .

(٤) في الأصل : يلحق .

(٥) (س) : كلام (بدون الفاء) . وهذا أقرب إلى لغة الإمام .

صاحب التقریب كرر^(١) هذا في كتابه ، فلم أوثر إخلاء هذا المجموع عنه ، ولا يمكن حمل كلامه على تنبيه القاضي الخصمين على دعوى العلم ؛ فإنه لم يُرد ذلك ، ولم يتعرض له ، ورأى التحليف إذا قيل به من مراسم القضاة ، وسيكون لنا إلى هذا الفصل عودة في إيضاح تداعيها في الوديعة وقطعها الدعوى عن المودع إذا [استغرغنا]^(٢) مقصود الفصل .

٧٦٩٢- ولو ادعى كل واحد منهما علمه ، فقال هذا : أنت تعلم أنني مالك الوديعة ، وقال الآخر مثله ، فيحلف المودع بالله لا يعلم .

وذكر أئمتنا في طرقهم إن اليمين الواحدة تكفيه في حقهما ، وقال أبو حنيفة^(٣) : لا بد وأن يحلف لكل واحد منهما يمينا ، وهذا عندي محتمل في القياس ؛ فإن خصومة كل واحد منهما منفصلة عن خصومة الثاني ، وهذا احتمال ، والمذهب ما نقلته .

ولو فرضنا حضور أحدهما ، وادعاه العلم ، فأنكر المدعى عليه العلم ، وحلف عليه ، فإذا حضر الخصم الآخر ، فهل يقع الاكتفاء باليمين السابقة ؟ وليقع الفرض فيه إذا تعرض المودع للتردد بينهما ، فقال لما توجهت عليه الدعوى من الأول : لست أدري أودعت أم أودع صاحبك فلان ، فإذا جرى الحلف مع الأول ، فهل يحلفه الثاني ؟ / هذا لا نقل فيه ، [وفي]^(٤) المسألة احتمال ، ولا يبعد أن يثبت للثاني أن ١٣٠ ش يحلفه ، وتخصيص اتحاد اليمين [بشهودهما]^(٥) حال قيام الخصومة ، وهذا فيه إذا وقع التعرض في جواب الأول للرجلين .

فأما إذا ادعى الأول ، فكان من جواب المدعى عليه : إنك أودعتني أو رجل آخر لم

(١) عبارة (س) : ولكن صاحب التقریب ذكره وكرره ، فلم يؤثر إخلاء . . .

(٢) في الأصل : استغرغنا .

(٣) ر . حاشية ابن عابدين : ٥٠٠ / ٤ .

(٤) في الأصل : ففي .

(٥) في النسختين : شهودهما .

يسمّه ، ولست أدري ، فإذا حلف لا يدري أن المدعي^(١) أودع عنده ، فلا بد من تجديد اليمين إذا حضر الثاني .

ثم إذا حضرا وادعيا^(٢) ، وعُرضت يمين العلم ، فلا يخلو إما أن يحلف بالله لا يعلم من المودع المستحق منهما ، أو ينكل عن اليمين ، فإن حلف : لا يدري من المستحق منهما ، قال صاحب التقريب : لا يخلو الخصمان إما أن [يحلفا]^(٣) بينهما أو ينكلا عن التحالف ، أو يحلف أحدهما وينكل الثاني .

٧٦٩٣- فإن نكلا جميعاً ، ولم يحلف واحد منهما ، قال : فلا يدفع المال إليهما ، ولا يقسم بينهما ؛ إذ لم يُقم واحد منهما حجة ، ولا يدّ أيضاً لواحد منهما ، فلا يقتسمانه ، ولكن يوقف المال [بينهما]^(٤) كما يوقف كل مال بين جماعة أشكل مستحقه منهم .

ثم إن أقام واحد منهما بينة ، قضي بها ، وإن اصطلحا ، وتراضيا ، فهو إليهم ، ولعلنا نذكر في ذلك قولاً ضابطاً في نكاح المشركات ، إن شاء الله عز وجل - يحوي أطراف الكلام في أمثال هذا الإشكال .

فخرج منه أنا على رأي صاحب التقريب لا نقسم الوديعه بينهما وجوباً ، ولكننا نقف على التراضي أو البيان .

[وقال]^(٥) طوائف من أئمتنا - وهو مذكور في بعض المصنفات - إذا لم يحلفا ، قُسمت الوديعه بينهما قَهراً ، وسبيلهما كسبيل رجلين في أيديهما دارٌ ، وكل واحد

(١) (س) : أن المودع هو المدعي ، فلا بد من تجديد اليمين .

(٢) صورة هذه المسألة ست هي : ١- أن يصدقه ولا يدعيان عليه . ٢- أن يدعيا عليه ، فيحلف على نفي العلم . ٣- أن ينكل عن اليمين فتردّ عليهما فيحلفا . ٤- أن ينكل عن اليمين فترد عليهما فينكلا . ٥- أن ينكل عن اليمين فترد عليهما فيحلف الأول دون الثاني . ٦- أن ينكل عن اليمين فترد عليهما فيحلف الثاني دون الأول . (وبمثله أيضاً لو حلف ثم حلفا أو نكلا ، أو حلف أحدهما ونكل الآخر) .

(٣) في الأصل : يحلف .

(٤) في الأصل : منهما .

(٥) في الأصل : قال (بدون واو) .

یدعی الدار بکمالها لنفسه ، فحكم الدار أن تقرر فی أیدیها ویُقضی بظاهر الملك لكل واحد منهما فی نصف الدار .

وهذا یمکن توجيهه بأن المودع فی إقراره [لهما]^(١) سوى بينهما ، ولم یعین واحداً ، وأبهم الأمر ، واعترف بأن یده مستعارة ، فصار كما لو ثبتت أیدیها علی الودیعة .

وهذا وإن كان یتجه ، فالأموال المشکلة ترد علی ذلك ؛ فإن من أسلم علی ثمان نسوة وأسلمن ، فإضافة الربع أو الثمن إلیهن علی قضية واحدة ، ليس بعضهن أولى به من البعض .

ثم لم یطلق جماهير الأصحاب القول بوجوب قسمة الربع أو الثمن بینهن ، علی أنهم لم یُخلو ذلك الفصل عن المصیر إلی قسمة ذلك بینهن وجوباً ، علی ما سیأتی . وقیاس ظاهر المذهب ، ما ذكره صاحب التقريب .

ثم قال : إذا قلنا : یوقف المال ، فهل تبقى تلك الودیعة فی ید المودع ، أم تخرج من یده ؟ فعلى قولین / ، وهذان القولان جاریان فی نظائر ذلك : أحدهما - أنها تخرج ١٣١ ی من یده ؛ فإنه أقر بأنه ليس بمستحق له ، وثبت طلب الاسترداد من كل واحد من الخصمین ، فیسلم القاضي الودیعة إلی عدل أو یحفظها بنفسه .

والقول الثاني - أنه یتعین تقريرها فی ید المودع ؛ فإنه لو استخرجها من یده ، لوضعها عند مثله ، فاستدامة یده إلی البیان أولى .

وإن قلنا : للقاضي أن یُخرج الودیعة من یده ، فلو رأى أن یستحفظه من تلقاء نفسه ، لم یمتنع ذلك ، ولكن لا بد منه .

هذا إذا حلف المودع ، ونكل الخصمان عن التحالف بینهما .

٧٦٩٤- فأما إذا حلفا جميعاً : هذا^(٢) حلف أنه المستحق دون صاحبه ، وكذلك صاحبه ، قال صاحب التقريب : فی المسألة وجهان حیثئذ : أحدهما - أن الودیعة

(١) فی الأصل : بهما .

(٢) (س) : فهذا .

تقسم بينهما ، ويكون كما لو تنازعا داراً في أيديهما وتحالفا ، فلكل واحد منهما نصفها ، كذلك هاهنا .

والوجه الثاني - أنه لا يجب قسمة الودیعة بينهما ؛ فإن^(١) يمينهما تعارضتا وتضادتا [فلتسقطا]^(٢) ، ويلتحق الخصمان بما إذا نکلا ، ثم لا شك أن من يقسم الودیعة بينهما في نكولهما يجري هذا الحكم في [حلفهما]^(٣) ، ثم قال : إذا لم تقسم الودیعة ، لم تثبت أيديهما ، وكانت الودیعة موقوفة ، وقد مضى تفصيل القول في الوقف . وكل ما ذكرناه فيه إذا عرضنا اليمين على المودع ، فحلف بالله لا يعلم .

٧٦٩٥- فأما إذا عرضنا اليمين عليه في نفي العلم ، فنكل عن اليمين ، قال صاحب التقريب في كيفية ردّ اليمين على المدّعين وجهان : أحدهما - أن القاضي يبدأ بمن شاء منهما ؛ إذ ليس أحدهما أولى من الثاني ، فيحلف كل واحد منهما ، والبداية موكولة إلى القاضي .

والوجه الثاني - أنه يُقرع بينهما ، فمن خرجت عليه القرعة يحلف أولاً ثم الثاني بعده .

٧٦٩٦- التفریع على الوجهين : إن قلنا : إنه يحلفهما بلا قرعة ، فإذا حلفا ، فقد ذكر صاحب التقريب ثلاثة أوجه [على هذا الوجه]^(٤) أحدها - أنه يسلم إلى كل واحد منهما نصف العين ويغرّمه^(٥) كل واحد منهما نصف قيمة العين ، وتعليل ذلك أن كل واحد منهما يقول : أثبت بيمينني استحقاقي للودیعة ، وأنت بترك الإقرار حلت بيني وبين نصف الودیعة ، ولما [نكلت]^(٦) عن اليمين لم تُعذر^(٧) ، ولم تصدّق على دعوى

(١) (س) : لأن .

(٢) في الأصل : فلتسقطنا .

(٣) في الأصل : حلفها .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) (س) : ويغرم كل واحد .

(٦) في الأصل : نكل .

(٧) (س) : ولم تعد .

النسیان ، فیتحصل من ذلك أن كل واحد منهما ینسبہ إلى تفویت نصف الودیعة علیہ ، وموجب ذلك ما ذكرناه من تغريم كل واحد منهما إياه نصفَ قيمة الودیعة ، وهذا الوجه لا یتضح إلا بذكر صفة الیمینین ، [فیحلف]^(١) كل واحد منهما علی استحقاقه ، وعلی علم المودّع باستحقاقه / ؛ فإنه بحلفه علی علمه یثبت تفویته ، ولو^(٢) لم یحلف ١٣١ ش علی علمه ، لم یتحق علیہ شیئاً من القيمة .

هذا أحد الوجوه^(٣) .

و[الوجه]^(٤) الثاني - أن العین تقسم بینهما ، وليس لواحد منهما علیہ شیء من القيمة .

وهذا الوجه یرجى خروجاً صحیحاً علی قولنا : الشاهد علی الملك إذا رجع عن شهادته بعد نفوذ القضاء ، لم یغرم للمشهود علیہ قيمة المشهود به ، وكذلك إذا قال : [غصبت]^(٥) هذا العبد من فلان ، لا بل من فلان ، فالعبد مسلم إلى الأول المقر له [أولاً]^(٦) ، وهل یغرم للمقر له^(٧) الثاني قيمة المقر به ؛ من جهة انتسابه إلى التفویت علیہ بالإقرار الأول ؟ فیہ قولان .

فالوجه الأول والثاني إذا مأخوذان من هذين القولین .

٧٦٩٧- وذكر صاحب التقریب وجهاً ثالثاً - وهو أن العین لا تسلم إليهما ، بل توقف بینهما ، وهذا الوجه خارج علی ما مهده من الخلاف فی حلفهما بناء علی تعارض الیمینین ، فالذي یقتضیه الترتیب إذا ذكر خلاف فی أن العین هل تسلم إليهما أم لا ؟ فإن قلنا : لا تسلم إليهما ، وقد حلف كل واحد منهما علی علمه ، فهل یغرم

(١) فی الأصل : فلیحلف .

(٢) (س) : فیها سقط واضطراب ، هكذا : یثبت تفویته یعلم علی علم .

(٣) (س) : الوجهین .

(٤) زیادة من (س) .

(٥) فی الأصل : غصب .

(٦) زیادة من (س) .

(٧) زیادة من المحقق .

القيمة للتفويت ؟ فعلى وجهين مبنيين على ما ذكرناه من أن التفويت هل يوجب الغرم ؟ فإن قلنا : لا يوجبه ، فالعين موقوفة ، ولا غرم ، وإن قلنا : التفويت يوجب الغرم ، فالعين توقف ، والغرم يجب ، ثم يغرم المودع لكل واحد منهما تمام القيمة ؛ فإنه ينسب في حق كل واحد منهما إلى الحيلولة في العين .

وفي كلام صاحب التقريب [دقيقة]^(١) على وجه الوقف ، وهو أنه قال : إذا [أوقفنا]^(٢) العين ، فيغرم المودع لكل واحد منهما نصف القيمة قولاً واحداً لتنجز الحيلولة في العين الموقوفة ، وهل يغرم تمام القيمة ، أم^(٣) النصف الثاني من القيمة في حق كل واحد على التردد المتلقى من القولين في الشهادة والإقرار ؟ وهذا حسن .

وكل ذلك تفريع على وقف العين .

فإن قلنا : العين تقسم بينهما ، ففي تغريم المودع لكل واحد منهما نصف القيمة الوجهان المقدمان .

هذا كله إذا نكل المدعى عليه ، وحلف الخصمان .

٧٦٩٨- ولو نكلا ، كان كما لو حلف المدعى عليه على نفي العلم ونكلا ؛ فإن نكولهما أقام حكم [يمين]^(٤) الخصم وثبتت خاصية نكولهما ، فالتحق هذا بما تقدم فيه إذا حلف ونكلا .

٧٦٩٩- ولو حلف أحدهما ونكل الثاني [فاز]^(٥) الحالف بالعين ، وخاب الناكل ؛ فإن نكوله كما يحرمه العين يحرمه الرجوع في القيمة .

[وكل]^(٦) ذلك تفريع على أحد الوجهين ، وهو أنا لا نقرع بينهما .

(١) في الأصل : حقيقة .

(٢) في الأصل : وقفا .

(٣) عبارة (س) : أم لا يغرم النصف الثاني من القيمة في حق كل واحد ؟ فعلى التردد .

(٤) في الأصل : عين .

(٥) في الأصل : فإن .

(٦) في الأصل : فكل .

٧٧٠٠- فأما إذا قلنا : نقرع بينهما^(١) ، فمن خرجت له/ القرعة ، [حلفناه]^(٢) ، ١٣٢ ي
 فإن حلف ، فكيف السبيل فيه ؟ ذكر صاحب التقريب وجهاً ظاهراً ، ورمز بالثاني ،
 فالذي أظهره أن الحالف يفوز بملك العين ، وهذا فائدة القرعة ، فلو قال الثاني : فأنا
 أحلف ؛ حتى يشترك في العين ، لم نُجبه إلى ذلك ، ومن [آثار]^(٣) القرعة إعتاق
 عبد وإرقاق عبد ، والخصمان هاهنا يدعي كل واحد منهما تمام الاستحقاق ، والمدّعي
 عليه معترفٌ بالاستحقاق لأحدهما لا بعينه ، فلا يمتنع أن تؤثر القرعة في تعيين
 أحدهما . وقد قال الشافعي في أحد أقواله : إذا تعارضت بيتتان ، ورأينا استعمالهما ،
 فإننا نقرع بين الخصمين ، فمن خرجت له القرعة ، فاز بالملك ، وخاب صاحبه .
 وإنما ذكرنا هذا حتى لا يستبعد الناظر اقتضاء القرعة اختصاص أحدهما بملك
 [العين]^(٤) . هذا وجه ظاهر .

ثم فرع عليه ، وقال : إذا فاز من خرجت له القرعة - وحلف - بملك العين ، فهل
 يغرم المودّع للثاني^(٥) إذا حلف ؟ فعلى وجهين ، وهما الوجهان المذكوران في أن
 إيقاع الحيلولة هل يتضمن تغريم القيمة ؟ فإن قلنا : لا يغرم للثاني شيئاً ، [فلا]^(٦)
 يحلّفه أصلاً ويحلّف^(٧) من خرجت له القرعة لا محالة . وإن قلنا : الحيلولة توجب
 الغرامة ، فيحلف الثاني ، فإن حلف ، استحق [تمام]^(٨) القيمة .
 هذا كله بيان الوجه الذي أظهره ، وهو اقتضاء خروج القرعة تخصيص من خرجت
 له القرعة باستحقاق العين .

-
- (١) نقرع بينهما : هذا أحد الوجهين اللذين يفرع عليهما ، والآخر هو أن القاضي يبدأ بأيهما شاء ،
 وقد مضى التفريع عليه .
 (٢) في الأصل : وحلفناه .
 (٣) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل .
 (٤) في الأصل : بملك اليمين .
 (٥) (س) : للثاني ، فعلى وجهين .
 (٦) في الأصل : ولا .
 (٧) (س) : ويخرج .
 (٨) في الأصل : استحق أم القيمة .

وأشار إلى وجه آخر [وهو]^(١) أن القرعة لا تفيد ذلك ، ولا تقتضيه ، ولكن فائدة القرعة بداية محضة باليمين ، فإن خرجت القرعة لأحدهما ، وحلف ، حلفنا الثاني ، ثم يعود التفريع إلى أن القاضي يحلف من شاء منهما ، وقد مضى تفصيل [القول في]^(٢) ذلك .

٧٧٠١- ثم إذا كانا يحلفان ، فسيحل حلفهما فيما يتعلق بالعين ما نصفه ، فنقول : من تقع البداية به^(٣) إن حلف ، فيحلف أنه لا حق لصاحبه في العين ، ثم إن نكل صاحبه ، فعلى الذي حلف أولاً أن يحلف مرة أخرى على الإثبات ، فيثبت له الاستحقاق بيمين النفي والإثبات ، ولا يجمع في الابتداء بين النفي والإثبات . وإن نكل من بدأنا به ، فحينئذ يجمع صاحبه - إن أراد أن يحلف - بين النفي والإثبات .

وتمام البيان في هذا يأتي في الدعاوى عند ذكرنا اختلاف رجلين في أيديهما داراً وكلّ يدعي تمامها [لنفسه]^(٤) ، فيدّ كل واحد ثابتة في نصف الدار ، وهو فيه مدعى عليه ، وهو مدع في النصف الذي يد صاحبه . وحكم يمين المدعى عليه أن يكون ش ١٣٢ على النفي ويمين الردّ يكون على الإثبات ، ولا يثبت يمين الردّ إلا عند [نكول]^(٥) / الخصم .

٧٧٠٢- وقد نجز تفصيل القول في مسألة الودیعة ، وذكر الأئمة صورة أخرى تتعلق بالغصب تناظر صورة الودیعة ، وهي أن من في يده العين لو قال : غصبت هذه العين من أحدهما ، ولا أدري ممن غصبت ، فلا يكتفى منه بيمين واحدة على نفي العلم^(٦) ، بل كل واحد منهما يكلفه أن يحلف على البت : ما غصبت هذه العين منك^(١) فإن أبى ، كان ناكلاً عن اليمين ، والفرق بين البابين أن المودّع غير ضامن ، وقد ذكرنا في

(١) زيادة من (س) .

(٢) زيادة من (س) .

(٣) (س) : من تقع البداية نحلفه إن حلف ، فيحلف أنه لا حق .

(٤) في الأصل : لنفيه .

(٥) في الأصل : نكوله .

(٦) (س) : على العلم .

صدر الفصل أن نسيانه لا يُثبت له حكمَ العدوان ، فاكْتَفِينَا منه بنفي العلم ؛ فإنه إذا انتفى العلم عنه ، انتفى الضمان ، وانتفاء العلم في الغضب لا يدرأ الضمان ، ولا يقطع الطَّلِبَةُ عن الغاصب ، فلاح الفرق .

ولو ادَّعى أحدهما عليه الغضب ، وكان سبق منه دعوى التردد ، وقال للذي وجه الدعوى عليه ما غصبت العين منك ^(١) ؛ فإنه يصير مقراً للآخر ؛ لأنه [اعترف] ^(٢) أولاً [بأن] ^(٣) الغضب كان من أحدهما ، فإذا جزم نفي الغضب في حق أحدهما ، تعين الثاني لثبوت الغضب في حقه ، فيسلم العين إلى الثاني .

ثم هل يغرم للذي ادَّعى عليه ، فأنكر الغضب في حقه شيئاً ، وكيف السبيل فيه ؟ لا شك أنه بمجرد الإنكار في حقه لا يغرم ؛ فإنه لم يأت أولاً بما يقتضي ثبوت حق له ، حتى ينتسب إلى إيقاع الحيلولة آخرأ ، نعم ، لو أنكر دعوى الأول ، وجعلنا ذلك إقراراً للآخر ، فلو أقر للأول بعد ما أنكر ، فهل يغرم للأول شيئاً ؟ فعلى قولين وعلى هذين القولين يبتني أن الأول الذي أنكر حقه هل يملك تحليفه ؟ فإن قلنا : لو أقر له بعد الإنكار ، غرم له ، فيملك الأول تحليفه لتوقع أن ينكل ، فيحلف المدعي .

وإن قلنا لو عاد ، فأقر للأول ، لم يغرم له شيئاً ، فليس للأول أن يحلفه ؛ فإن تحليفه إياه لا يفيد غُرمأ ، وقد استقر الإقرار المتلقى من الإنكار للثاني ، وذاك لا مستدرك له ، فلا معنى للتحليف .

وقد هذى بعضُ الأصحاب بشيء ، لا فائدة فيه ، ومثله يشوش المذهب ، ويفسد القواعد ، وذلك أن بعض من لا يحيط بسر الفقه ، صار إلى أن الأول لو حلف يمين الرد ، لا يستحق العين المغصوبة ؛ بناء على أن يمين الرد ينزل منزلة البيعة المقامة ، ولا ينزل منزلة إقرار الخصم ، ثم لو أقام الأول بيعة ، قضى له بها ، وهذا ليس بشيء ، وهو بإجماع أئمة المذهب غلط ، وسنذكره على الاستقصاء في كتاب النكاح ، وفي كتاب دعاوى ، إن شاء الله عز وجل .

(١) ما بين القوسين سقط من (س) .

(٢) في الأصل : اعرف .

(٣) في الأصل : فبان .

فَضْلُكَ

ي ١٣٣ ٧٧٠٣- ذكر الأئمة رضي الله عنهم أن الصبي ليس من أهل أن يؤتمن^(١) / ، ويده لا تصلح لحفظ الودائع ، ثم ذكر الأصحاب التفصيل في إتلافه الوديعة . وقد ساق العراقيون طريقة جامعة في أحواله ، فقالوا : إن ثبت يد الصبي على مال إنسان ، وجرى من مالك المال ما [يتضمن تسليطاً]^(٢) الصبي على إتلافه ، فإذا حصل بهذا الطريق مالٌ في يد الصبي ، وأتلفه ، فلا ضمان عليه ، وهذا كما لو باع شيئاً من صبي ، وسلّمه إليه ، فالباع فاسد ، ولو أتلف الصبي ما قبضه ، لم [يضمنه]^(٣) ؛ فإن مالك ذلك المتاع [سلطاً]^(٤) الصبي على ذلك ، ولا نظر إلى قول من يقول : إنما سلطه بعوض ؛ فإن ذلك العوض ساقط ، والتسليط على الإتلاف كائن ، والساعي في تضييع المال هو المالك ، ثم إذا لم يضمن في صباه ، لم يلزمه الضمان بعد بلوغه ، والضمان منفي عنه في الحال والمآل ، ظاهراً وباطناً .

ومن أحوال الصبي في الإتلاف أن يتلف مالاً ابتداءً من غير صدور سبب من المالك ، فإذا جرى ذلك على هذا الوجه ، وجب الضمان في مال الصبي ، يخرج [منه]^(٥) في صباه ، ولا ينتظر بلوغه . وإن اتفق استئجار الطلب إلى ما بعد البلوغ ، طولب بعد استقلاله .

ومن أحواله في الإتلاف أن يُثبت المالك له يداً مقصراً مغرراً بمال نفسه ، من غير أن يسلطه على التصرف فيه ، وهذا بمثابة ما لو أودع ماله عند صبي ، ففي الإيداع إثبات يد له ، ولكن ليس فيه تسليط على التصرف ، فإذا أتلف الصبي الوديعة ، ففي وجوب الضمان وجهان : أحدهما - يجب الضمان في مال الطفل ، كما لو أتلف مالاً ابتداءً .

(١) (س) : ليس من أهل الإيداع .

(٢) في الأصل : ما يضمن تصديق .

(٣) في الأصل : يتضمنه .

(٤) في الأصل : سقط .

(٥) في الأصل : فيه .

والثاني - لا يجب ؛ فإن مالك المال هو المغرّر المقصر .

والأول يقول : المالك لم يسلّطه على الإتلاف ، وإنما استحفظه في المال .

وهذه الأحوال الثلاث تجري في حق العبد ، فإن باع المالك منه شيئاً ، فاليبيع مردود على المذهب ، فلو أتلّفه العبد ، لم يتعلق الضمان برقبته ، ولكنه يطالب بالقيمة إذا عتق .

ولو أودع عند عبدٍ من غير إذن المولى ، فأتلّف العبد الوديعة ، ففي تعلق الضمان برقبته وجهان ، والعبد يفارق الصبي من حيث إن ما لا يضمّنه الصبي^(١) من مال في صباه لا [يضمّنه]^(٢) قط ، وإذا أسقطنا^(٣) تعلق الأرش برقبة العبد وفاقاً ، ثم عتق ، طوّل بقيمة المتلف بعد زوال الرق ، والسبب فيه أن المرعي في نفي الضمان عن الصبي حقه ، وحقّه مرعيّ في الحال والمآل ، والمرعي في نفي تعلق الأرش بالرقبة حقّ المالك ، وحقّه يزول/ بالعتق .

ش ١٣٣

فلو جرى ما وصفناه من مملوك صغير ، فإن كان ذلك لو صدر من صبي حر ، لما وجب الضمان في الحال والمآل ، فكذلك لا يتعلق الضمان بالصبي المملوك ؛ فإنه كالصبي الحر ، غير أن الصبي الحر لم يتعلق به استحقاقٌ لغيره ، بخلاف المملوك . وحيث قلنا : يجب الضمان في مال الصبي الحر ، فإذا صدر ذلك السبب من الصبي المملوك ، تعلق الأرش برقبته .

وقد نجز تمام [المراد]^(٤) في ذلك ونجز بنجازه مسائل الوديعة ، والله الموفق بالصواب .

* * *

(١) ما لا يضمّنه الصبي في صباه .

(٢) في الأصل : يتضمّنه .

(٣) (س) : اشترطنا .

(٤) في الأصل : الرد .

کتاب قسَمِ الْفِیءِ وَالْغَنِیمَةِ^(١)

قال الشافعي رضي الله عنه : « أصل ما يقوم به الولاية من المال ثلاثة وجوه... إلى آخره »^(٢) .

٧٧٠٤- نقل المزملي عن الشافعي رضي الله عنه حصراً في أقسام الأموال التي [يأخذها]^(٣) الولاية ويرعوها ، وجعلها ثلاثة أقسام : الصدقات ، والفیء ، والغنیمۃ ،

(١) وضع الإمام هذا الكتاب (قسم الفیء والغنیمۃ) ، وما يليه (قسم الصدقات) هنا ، التزاماً بترتيب السواد (مختصر المزملي) الذي ألزم الإمام به نفسه ، على تبرمه أحياناً بهذا الترتيب (انظر مقدمة المحقق) وحق هذا الكتاب أن يوضع في السير ، وحق قسم الصدقات أن يكون في آخر كتاب الزكاة .

وقد تبع إمام الحرمين في هذا الترتيب تلميذه الغزالي في كتبه : البسيط ، والوسيط ، والوجيز ، ثم تبعه البغوي في التهذيب ، والتزم به الرافعي في الشرح الكبير ، وفي المحرر ، كما جرى عليه النووي في المنهاج ، والعجب من النووي - رضي الله عنه - أنه خالف الرافعي ، فنقل الصدقات إلى آخر الزكاة في الروضة مع أنها مختصر للشرح الكبير ، وهو مع ذلك أبقى قسم الفیء والغنیمۃ مكانه بعد الوديعة وقبل النكاح . وهناك ترتيب آخر في المذهب ، وهو ترتيب المذهب والتنبيه للشيرازي ، حيث جاء قسم الصدقات في آخر كتاب الزكاة ، وقسم الفیء والغنیمۃ في كتاب السير .

وهناك اختلاف آخر في كتب المذهب ، حيث جاء كتاب الأضحیة عند مدرسة المذهب في كتاب الحج مع أحكام الهدي ، أما مدرسة نهاية المطلب فجاءت الأضحیة في كتاب الصيد والذبائح ، إلا ما كان من النووي في الروضة - أيضاً - دون المنهاج - حيث وافق ترتيب المذهب . ومن الاختلاف أيضاً ، كتاب العتق ، حيث جاء في مدرسة المذهب بعد الوصايا وقبل الفرائض ، أما مدرسة النهاية فالعتق في آخر الكتاب .

(٢) ر . المختصر : ١٧٩/٣ .

(٣) في الأصل : أخذها .

فقال الأئمة : الأموال العامة التي يقوم الوالي بجمعها وجبايتها تنقسم إلى الأقسام التي ذكرها ، [وللإمام التصرف في أموال الملاك المتعینین]^(١) وتلك الجهات زائدة على الأقسام التي نقل المزمي حصرها عن الشافعي ، [وتصرف]^(٢) الوالي في المال الذي له مالك متعين يقع على ثلاثة أوجه : أحدها - التصرف بالولاية ، وهو تصرفه في مال الصبيان والمجانين ، والذين لم يؤنس رشدهم ، فإذا لم يكن لهؤلاء أولياء ، فالإمام وليهم ، أو من يقوم مقامه من ولاة الإمام .

والوجه الثاني - من تصرفه أنه يأخذ الأموال من الممتنعين ويوفرها على مستحقها .

والوجه الثالث - تصرفه في أموال الغيب ، وعلى الناظر توقف في هذا القسم ، فالمالك المطلق يفعل بماله ما يشاء على وفق الشرع ، ولا يلزمه عمارة أملاكه ، وحفظ أمواله ، وله تعريضها للضياع ، وإنما [يحجر]^(٣) الشرع عليه في ذوات الأرواح [لحرمتها]^(٤) لا لحق المالية منها ، والوالي يتصرف بالولاية في مال المولى عليه ، على حكم النظر والغبطة ، كما تفصل ذلك في الكتب ، والسلطان لا يتصرف في أموال الغيب بالغبطة المحضة ، وإنما يتسلط على التصرف/ فيها بشيئين : أحدهما - إذا أشرفت على الضياع ، والثاني - إذا مست الحاجة إليها في استيلاء^(٥) حقوق ثبتت على الغائب ، وهذا وإن ذكره أصحاب الإيالة ، فهو ملتحق باستيفاء الحقوق من الممتنعين ، ثم هذا مندرج تحت الولاية ، [فإن]^(٦) الغرض الأظهر منها درء الضرر ، وكف الأذى والانتصاف للمظلومين ، ثم في الضياع على المتأمل تفصيل ، فإن ظهر وامتدت الغيبة وعسرت [المراجعة]^(٧) قبل وقوع الضياع ، فيسوغ التصرف ، كما سنفصله .

(١) في الأصل : والإمام متصرف في أموال الملاك المعينين .

(٢) في الأصل : ويتصرف .

(٣) في الأصل : عجز .

(٤) بحريتها .

(٥) استيلاء : أي طلب أداء الحقوق .

(٦) في الأصل : بان .

(٧) في الأصل : المراجعة .

وإن^(١) أمكنت المراجعة ، ولم ينقطع [الخبر]^(٢) انقطاعاً [يغلب]^(٣) على الظن اليأس من العود قبل المستدرك ، فلا يسوغ التصرف مطلقاً . أما التصرف عند ظهور الضياع واليأس من قرب العود ، [فيحج]^(٤) إلى بيان الضياع ، وذكر تفصيل التصرف .

٧٧٠٥- فأما الضياع فيقسم إلى الهلاك بالكلية وإلى الاختلال . [فأما الهلاك إذا خيف ، فهو الضياع ، وأما الاختلال]^(٥) فإن كان لا يترافى^(٦) إلى تلف المعظم ، ولم يكن سارياً ، فلم يعدّه معظم العلماء ضياعاً ؛ فإنه لو بيع مال الغائب لخيفة الاختلال ، لالتحق ذلك بابتناء البيع في مال الغائب على النظر المحض والمصلحة ، وهذا ما لا يسوغ المصير إليه .

وإن كان يتلف معظم المال ، فقد أحلّ المعظم في هذا محل الكل .

وما ذكرناه في غير الحيوان ، فأما الحيوان ؛ فإنه يباع بتطرق الاختلال إليه لحرمة الروح ، وأيضاً ؛ فإن ذلك يتداعى إلى الهلاك والحيوان يباع على مالكة في حضرته إذا كان لا يستقل بالإنفاق عليه .
هذا قولنا في الضياع .

٧٧٠٦- فأما التصرف ، فإن أمكن تدارك الضياع بالإجارة ، اكتفى القاضي بها ، ولم يبيع ، وإن كان لا ينسدّ الضياع بالإجارة ، فله أن يبيع على الشرائط التي قدمناها ، فإن قيل : لم يتسلط الوالي على بيع مال الغائب عند إشرافه على الضياع والغائب ليس مولياً عليه ، ولا حق عليه [فيتأدى]^(٧) من ماله الحاضر ؟ قلنا : لا محمل لهذا من

(١) (س) : وإن أمكنت المراجعة أو انقطع الخبر انقطاعاً يُغلب على الظن اليأس .

(٢) في الأصل : الغيبة .

(٣) في الأصل : فغلب .

(٤) في النسختين : فيخرج .

(٥) زيادة من (س) .

(٦) (س) : يترامى .

(٧) في الأصل : فيتمادى .

طریق المعنی إلا حمل [الأمر]^(١) على العرف فیہ ، فإن الغیب بقرائن أحوالهم لا یأبؤن أن یرعی حقوقهم من [یلی]^(٢) المسلمین ، ویتنصب وزراً^(٣) لهم ، حتی لو فرض من المرء عند الغیبة نهی عن البیع ، [وانتهی]^(٤) الأمر إلى الضیاع ، فلسنا نرى البیع/ جائزاً والحالة هذه .

وبالجملة لیس یخلو بیع الوالی من غیر استحقاق حق على الغائب فیما لا یجوز بیعه علیه بحضرته عن خلاف العلماء الناظرین فی الإیالات ، ولم أر للفقهاء اعتناء بتفصیل ذلك ، والمسألة على الاحتمال ، والظاهر جواز البیع على الشرط الذي ذكرناه ، وإجارة القاضي لأملاك الغیب فی معنی بیع الأعیان المشرفة على الضیاع ؛ فإن المنافع متعرضة للضیاع على ممر الزمان ، ولم یجترأ على إطلاق [إجازة]^(٥) الإجارة فی حق من لم تبعد غیبه أحد من العلماء فیما بلغنا .

ومما یتعلق بهذا القسم ملك لا یتعین مالکة ویذو الوالی تمتد إليه حفظاً ، ولو أراد صرفه إلى جهة المصلحة ، وقد تحقق وظهر الیأس من الاطلاع على مالکة ، فهذا مما أطلق العلماء القول بجوازه ، من غیر اشتراط إشراف المال على الضیاع ، ونحن نجد نظیر ذلك فی اللقطة ، وإن كان التعریف مشروطاً فی تملکها ، وذلك أنه لا یظهر الیأس من العثور على مالکها إلا بالتعریف ، والذي ذكرناه فی مالٍ ظهر الیأس من الاطلاع على مالکة .

فهذه جملة انتهت إليها تقاسیم الكلام فی الأموال التي یتصرف الولاة فیها .

٧٧٠٧- وعاد بنا الكلام إلى مقصود الكتاب ، وهو القول فی قسمة الفیء والغنیمة فنقول أولاً :

اسم الفیء ینطلق فی اللغة ووضع اللسان على الغنیمة انطلاقه على ما نظفر به من

(١) فی الأصل : الآیة .

(٢) فی الأصل : تلف .

(٣) (س) : وزیراً .

(٤) فی الأصل : وإذا انتهی .

(٥) زیادة من (س) .

أموال الكفار من غير قتالٍ ، غيرَ أن الفقهاء اصطالحوا على تمييز ما نصيب من أموالهم بالقتال عما نصيبه منها من غير قتال ، فسمّوا ما نصيبه بالقتال غنيمه ، وما نصيبه من غير قتال فيئاً .

وهذا الباب مضمونه ذكر تراجم في مصارف الغنيمه والفبيء على الجملة ، ثم القول في تفاصيلها ، وأوصاف المستحقين ، وأقدار ما يستحقون ، يأتي مفصلاً في أبواب .

فأما الغنيمه ، فأربعة أخماسها للغانمين إذا أرادوها وطلبوها ، ولم يُعرضوا عنها ، والخمس منها يقسم على خمسة أسهم بالسوية : سهم للمصالح العامه ، وسهم لذوي القربى من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسهم للمساكين ، وسهم لليتامى ، وسهم لأبناء السبيل .

٧٧٠٨- فأما/ الفبيء ، فليقع الكلام أولاً في صفته التي يتميز بها عن الغنيمه ، قال ١٣٥ ي جماهير الأصحاب : كل مال أصبناه من كافر من غير قتال وإيجاف خيل وركاب فهو فبيء ، ويدخل تحت ذلك ما يتخلى الكفار عنه مرعوبين لاستشعارهم الخوف من غير أن نقيم عليهم قتالاً .

ومن جملة الفبيء ، ما يخلفه ذمي وليس له وارث خاص .

ومنه الجزية ، والخراج المضروب على حكم الجزية ، [ومنه]^(١) مال المرتد إذا مات أو قتل مرتداً . هذا هو المذهب المشهور .

وذكر الشيخ أبو علي تفصيلاً يأتي به على وجهه ، فقال : إذا هم المسلمون بجراً جيش إلى بلاد الكفار ، فتقاذف الخبر إليهم ، فانجلوا وخلّوا أموالهم ، فعثرنا عليها من غير قتال ، قال : إن انجلوا قبل^(٢) تجهيز الجيش وبروزه في صوب بلدتهم ، فالذي [تركوه]^(٣) وانكشفوا عنه فيء .

(١) في الأصل : وفيه .

(٢) (س) : من غير تجهيز .

(٣) في الأصل : يذكره .

وإن تجهز الخيل وضربوا [معسكرهم]^(١) وبرزوا في تلقاء أولئك الكفار ، فانجلوا بعد ذلك ، ففي المسأله وجهان : أحدهما - أن ذلك المال مغنوم ، وهو كما لو التقى الصفان ، [فولونا]^(٢) ظهورهم ، ومنحونا أكتافهم من غير شهر سلاح ، فما خلفوه إذا ولوا منهزمين مغنوم ، ^(٣) كذلك ما انجلوا عنه بعد تجهيز الجيش ، كما وصفناه مغنوم ^(٣) .

وهذا وجه بعيد لا يوافق قاعدة المذهب ، فالأصح إذاً أن الذي انجلوا عنه فيء ، لأننا لم نصب قتالاً ، وقصد القتال ليس بقتال ، ولو فتحنا الباب الذي أشرنا إليه ، لزمنا منه موافقه أبي حنيفه في أصول اتفق الأصحاب على مخالفته فيها : أحدها أنه لو نفق فرس الغازي قبل أن يلقي قتالاً عليه ، فمذهب أبي حنيفه^(٤) أنه إن كان وطىء بلاد الحرب ، فله سهم فرسه وإن نفق . ونحن لا نرى ذلك أصلاً ، ثم ما حكاه من الوجه البعيد لم يعتبر فيه أن ينجلي الكفار بعد دخول جند الإسلام دار الحرب ، ولكن اكتفى [بالتأهب]^(٥) والتجهيز والحصول في المعسكر المضروب في تلقاء الكفار ، وحمل هذا على ما يلقاه الظاهرون من المؤن في تجهيزهم ، وهذا الوجه [في]^(٦) نهاية الضعف . وإن قيل به ، فالاعتصار على مجرد الظهور فيه بعد أيضاً ، ثم لا ضبط بعد ذلك ، ولا وجه إلا إبطال هذا الوجه .

وقد ذكر صاحب التقريب هذا الخلاف أيضاً .

[فهذا]^(٧) تصوير الفياء .

(١) في الأصل : بعسكرهم .

(٢) في الأصل : وولونا .

(٣) ما بين القوسين سقط من (س) .

(٤) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٤٤١ / ٣ مسألة : ١٥٨٨ .

(٥) في الأصل : البات (كذا) .

(٦) في الأصل : على .

(٧) في الأصل : وهذا .

٧٧٠٩- ثم اختلف الأقوال في أربعة أخماس الفيء ، فقال الشافعي في قول : إنها للمرتزقة خاصة ، وهم الجنود المرتبون للذب عن حوزة الدين ، وهم أصحاب الديوان ، كما سيأتي وضحهم ، إن شاء الله تعالى . وهذا القائل يقول : كانت أربعة أخماس الفيء لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته / ، فلما استأثر الله به - وكان ١٣٥ ش صلى الله عليه وسلم وزراً للمسلمين - خلفه شوكة الإسلام وجنده .

هذا قول ظاهر .

والقول الثاني - أن أربعة أخماس الفيء مصروف إلى المصالح العامة ، ولكن الإمام يبدأ بالأصلح فالأصلح ، والأهم فالأهم ، [وأهم^(١)] المصالح إقامة [أموار]^(٢) المرتزقة وكفاية مؤنهم ، وتفرغ قلوبهم ، وهذا موضع التوطئة ، والشرح بين أيدينا ، إن شاء الله تعالى .

والقول الثالث للشافعي ، نص عليه في القديم أنا نجعل^(٣) الفيء خمسة أسهم : سهم منها للمصالح ، والبداية بالأهم ، كما وصفناه ، وأربعة أسهم لذي القربى واليتامى والمساكين وأبناء السبيل ، فتحصل إذاً [ثلاثة]^(٤) أقوال كما سردناها .

ثم المذهب الظاهر أن الفيء يخمس ، ومصروف خمس ما أشرنا إليه ، وفي أربعة الأخماس قولان : أحدهما - أنها ملك المرتزقة . والثاني - أنها للمصالح ، والقول القديم مهجور مرجوع عنه .

ثم إذا صححنا تخميس الفيء ، طردنا هذا في كل ما يستفاد من كافر من غير قتال ، ويدخل تحته ما خلفه الذمي الذي ليس له قريب خاص ، ومال المرتد ، والجزية ، والخراج المأخوذ من أهل الجزية .

وذكر صاحب التقريب قولاً آخر : أن ما أخذناه من الفيء بإرعاب الكفار من غير

(١) في الأصل : واسم .

(٢) في الأصل : أولاد .

(٣) (س) : نجعل جميع .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

لُقْيَان قتال ، فهو الفياء المِخْمَس ، وما أصبناه من كافر من غير قتال ولا إرعاب ، فلا يَخْمَس أصلاً ، ثم ظاهر ما ذكره^(١) أنا لا نخرِّج فيه تملك المرتزقة على القول الظاهر ؛ فإنهم أهل الإرعاب ، فيكون الحاصل من غير إرعاب على هذا القول مصروفاً إلى ما يصرف إليه خمس الفياء الحاصل بالإرعاب .

هذا ظاهر كلام صاحب التقريب في تفريع هذا القول البعيد .

وذكر الشيخ أبو علي هذا القول ، وذكره العراقيون أيضاً . ثم إذا فرعنا على ذلك ، ففي الطرق تردد في الجزية ؛ من جهة [أن]^(٢) الكفار ، وإن كانوا يبذلونها على طوع ، فسبب بذلهم لها استيلاء يد الإسلام عليهم ، واستعلاء كلمة الله ، فكانت الجزية حريّة أن تلتحق بالفياء الحاصل بالرعب .

هذا بيان الجمل التي أردنا تصدير الكتاب بها ، لتحل محل التوطئة ، والتراجم ، مع العلم بأن التفاصيل محالة على الأبواب الآتية ، إن شاء الله عز وجل .

٧٧١٠- ومما يذكر أيضاً أن الله تعالى قال في محكم كتابه : ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ ﴾ [الأنفال : ٤١] . فقال فقهاؤنا : ما كان مضافاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فهو في يومنا هذا سهم المصالح ، ولا فرق [بين]^(٣) سهم الله ي ١٣٦ وسهم رسول الله/ صلى الله عليه وسلم ، وهما يرجعان إلى سهم واحد .

هذا مذهب الشافعي .

وذهب بعض العلماء إلى أن ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته ، فهو مصروف إلى الإمام الأعظم ؛ فإنه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فيخلفه فيما كان يأخذه صلى الله عليه وسلم .

والشافعي حكى هذا المذهب عن بعض السلف ، وردّ عليه ، ولم يصح أن الخلفاء الراشدين كانوا يأخذون سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(١) (س) : ما ذكرناه لا يخرج .

(٢) زيادة من (س) .

(٣) في الأصل : من .

ومما يتعلق بالقرآن أن ظاهره يدل في الفبي على القول البعيد المنصوص عليه في القديم ، وهو أن جملة الفبي مخمس ، ولكن هذا الظاهر [مزال^(١)] باتفاق المعبرين من العلماء ، كما أن ظاهر القرآن أن الغانمين لا يختصون بالمغانم ؛ فإنه عز من قائل قال : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ [الأنفال : ١] ولكن قوله تعالى : ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ ﴾ يدل على أن أربعة أخماس الغنيمه للغانمين ، فإنه ما استثنى من الغنيمه إلا الخمس ، وأضاف الباقي إلى الغانمين ، إذ قال عز وجل : ﴿ غَنِمْتُمْ ﴾ .

* * *

(١) في الأصل : مراد . وفي (س) : «زال» .

باب الأنفال

٧٧١- أراد الشافعي رضي الله عنه بالأنفال الغنائم ، وهي ما أصبناه بالقتال ، وقاعدة الباب أن أربعة أخماسها للغانمين .

ثم صدر الشافعي الباب بأسلاب [القتلى]^(١) ، فمذهب الشافعي أن المسلم إذا قتل كافراً في القتال ، مقبلاً غير مدبر ؛ فإنه يستحق سلبه ، والأصل في ذلك الأخبار الصحيحة^(٢) ، والنصوص الصريحة ، كما ذكرناها في مسائل الخلاف . ثم الكلام يقع في هذا الفصل على وجوه :

منها - القول في السبب الذي يستحق به السلب ، فنقول: سبب استحقاق السلب قتل كافر مقبل على القتال إلى أن قتل غير منهزم ولا مدبر ، فلو [ولى]^(٣) الكفار وركب المسلمون أقتيتهم ، فمن قتل منهم منهزماً ، لم يستحق سلبه ، ولو ناوش مسلم قرناً من الكفار ، وطفقا يقتتلان ، ثم ولى الكافر بسبب بأس المسلم ويطشه ، فاتبعه وقتله ، فظاهر المذهب أن ذلك [سبب]^(٤) لاستحقاق السلب . هكذا ذكره الشيخ أبو علي . وإنما المنهزم الذي لا يستحق قاتله سلبه هو الذي لم يخض في القتال [وولى]^(٥) ، فأما

(١) في الأصل : القتيل .

(٢) الأخبار الواردة في السلب متعددة ، وفيها أكثر من حديث متفق عليه ، فمنها : « من قتل قتيلاً ، فله سلبه » . وهو متفق عليه من حديث أبي قتادة . أخرجه البخاري: كتاب فرض الخمس ، ح ٣١٤٢ ، ومسلم: كتاب الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، ح ١٧٥١ ، (وانظر تلخيص الحبير : ٢٢٣/٣ ، ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، الأحاديث من رقم ١٤٧٥-١٤٧٩) .

(٣) في الأصل : ركب .

(٤) في الأصل : بسبب .

(٥) في الأصل : ووفى .

الخائض في القتال إذا كانت [هزيمته]^(١) بسبب تحامل قرنه عليه فالذي هزمه إذا قتله استحق سلبه .

وفي هذا تفصيل لا بد منه ، وهو أنه إن ولّى من قرنه ، فاتّبعه رجل غير من كان يبارزه وقتله ، فالظاهر أن هذا القاتل لا يستحق سلبه ، وكذلك من هزمه لا يستحق سلبه الآن ؛ إذ قتله غيره .

والهزيمة هي مفارقة المعترك مع الاستمرار على الفرار ، [وأما التردد بين الميمنة والميسرة]^(٢) والقلب ، فليس ذلك من الهزيمة ، ^(٣) وسنصف / الهزيمة ^(٤) وحكمها في ١٣٦ ش حق المسلمين ، و[كذلك نصوّر الهزيمة وحقيقتها]^(٥) إذا فرضت من الكفار ، إن شاء الله تعالى .

٧٧١٢- [ومن]^(٥) أسباب استحقاق السلب أن يثخن المسلم الكافر ، ويذهب بطشه ومنعته ، فإذا فعل ذلك المسلم ، استحق سلب ذلك الكافر المثخن ، فلو قتله قاتل [وقد]^(٦) أثخنه أولاً مثخن ، فالسلب للمثخن ، لم [يختلف فيه]^(٧) علماؤنا ؛ فإن المقصود إثخان وإبطال بطشه ، [وقد]^(٨) حصل بالأول .

فإن قيل : أليس روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل قتيلاً فله سلبه » فعلق استحقاق السلب بالقتل ؟ قلنا : هذا ينزل على غالب العرف ، والغالب أن القاتل هو الجارح أو المدفّع^(٩) ابتداء ، فاتجه تنزيل الخطاب عليه .

(١) في الأصل : هزيمة .

(٢) في الأصل : فأما التردد بين الميمنة والميسرة .

(٣) ما بين القوسين سقط من (س) .

(٤) في الأصل : « وعد ذلك قصور الهزيمة في حقها » وفي (س) : « وغير ذلك تنصور الهزيمة وحقيقتها » والمثبت تصرف منا .

(٥) زيادة من (س) .

(٦) في الأصل : فقد .

(٧) في الأصل : يخلف إليه .

(٨) في الأصل : فقد .

(٩) المدفّع : من دفّ عليه يدف (من باب قتل) ، ودفّف تدفيفاً : إذا أجهز عليه وجرحه جرحاً يوحى بالموت . وهي بالمهملة والمعجمة . (المعجم والمصباح) .

والدليل الخاص في ذلك ما روي أن شابَّين من الأنصار أثخنا أبا جهل يوم بدرٍ وقَطَرَاهُ^(١) من فرسه ، ثم صادفه ابنُ مسعود مثخناً فجثم على صدره ، فناطقه أبو جهل ، وأجاب ابنُ مسعود ، وطال تحاورهما ، ثم احتزَّ^(٢) ابنُ مسعود رأسه ، فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم سلبه الشابين ، ولم يعط ابنُ مسعود منه شيئاً^(٣) ، فصار ذلك نصّاً ، وحسن معه حمل كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المعتاد ، كما تقدم ذكره .

ولو قطع المسلم يدي قرنه ، وترك رجله ، أو قطع رجله وترك يديه ، فقد [ذكر]^(٤) العراقيون اختلاف نصٍّ في أن هذا هل يكون إثناناً ، وأن ذلك لو صدر من مسلم ، ثم جاء مسلم آخر [وأجهزه]^(٥) ، فالسلب لمن ؟ وأجروا القولين في ذلك : أحدهما - أن السلب للأول ؛ فإنه أزمه وأبطل قوّته ومُنْتَه .

والثاني - أن السلب للمجهز ، فإنه قد يبقى^(٦) فيه بعد قطع اليدين قتالٌ بسبب رجله ، وقد يغدّو ، فيجلب الكفار على المسلمين . وإن بقيت يده ، فقد يبطش بهما .

(١) قطراه من فرسه : ألقياه عنه ، يقال : قطر فلاناً : أي صرعه ، وقطره فرسه : ألقاه على أحد قُطريه (جانيه) (المعجم) .

(٢) احتزَّ : يقال : احتزَّ السيف رأسه ، قطعها (المعجم) .

(٣) قصة مقتل أبي جهل وسلبه ، واردة في الصحيحين ، أثخنه معاذ بن عمرو بن الجموح ، ومعاذ بن عفراء ، وجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم كل منهما يقول : أنا قتلته ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى سيفيهما ، وقال : كلاكما قتله ، وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح .

(ر . البخاري : كتاب فرض الخمس ، باب من لم يخمس الأسلاب ، ح ٣١٤١ ،

٣٩٦٤ ، ٣٩٨٨ ، ومسلم : كتاب الجهاد ، باب استحقاق القاتل سلب القاتل ، ح ١٧٥٢) ،

وانظر أيضاً (التلخيص : ٢٢٣/٣ ، ٢٢٤ ح ١٤٧٧) .

(٤) في الأصل : حل .

(٥) في الأصل : وأخره .

(٦) (س) : بقي .

وقد ذكر الشيخ أبو علي هذين القولين في الصورة التي ذكروها كما ذكروها ، وزاد طريقة أخرى ، فقال : من أصحابنا من قال : ليست المسألة على قولين ، بل هي على حالين ، فحيث قال : السلب للثاني أراد بذلك إذا لم يسقط [قتاله]^(١) لقطع يديه أو رجليه ، وحيث قال : السلب للأول أراد به إذا أزمته بحيث لم يبق فيه قتال .

وهذه الطريقة هي الصحيحة التي لا يجوز غيرها ؛ فإن الإزمان [يختلف]^(٢) باختلاف الأشخاص ، فرب رجل ليس بالأيّد البالغ في القوة وإذا قطعت منه يد واحدة ينزف دمه بذلك ، ويصير مثخناً ، لا حراك [به]^(٣) ، وسقوط القوة على قدر بنية القلب وقوته وضعفه ، ورب رجل ذي مرة لا تسقط قوته بقطع يديه .

ولا يتضح المقصود من هذا الفصل إلا بمزيد ، فنقول : الكافر إذا أصابته ضربة ، فسقط ، ولم يبق فيه بقية يدافع بها ، ولكن لو ترك ، لثابت إليه نفسه وآبت / إليه مئته ، ١٣٧ ي ولكنه في الحال لا يبطش ، ولا يُغنى غناءً ، فالذي أراه أن هذا ليس بإثخان ؛ فإنه لو ترك ، لعاد كما كان حنقاً متغيظاً .

ولو جرح الكافر جرحاً لم يمنعه من القتال في الحال ، ولكننا علمنا أنه لو ترك لأهلكته الجراحات بعد أيام ، فهو في الحال ليس بمثخن .

٧٧١٣- ومما يتعلق بهذا الفصل أن المسلم إذا أسر واحداً من الكفار وجاء به مأسوراً ، فالظاهر أن ما عليه من سلب لآسره ؛ فإن إثبات اليد القاهرة عليه تحل محل الإثخان ، فإن حكم يد الإسلام على الأسرى يُبتنى على استمرار الأسر .

هذا قولنا فيما كان معه ، فلو [أرقه]^(٤) صاحب الأمر ، ففي ملك رقبته كلامٌ سأذكره في الفصل الثاني .

٧٧١٤- [وهذا]^(٥) تفصيل القول في السلب ، فأقول : كل ما يتصل بالكافر القتل

(١) في الأصل : فقا له .

(٢) في الأصل : مختلف .

(٣) في الأصل : فيه .

(٤) في الأصل : أرقد .

(٥) في النسختين : وهو .

من سلاح أو جُنَّة يُدْرَأُ بها السلاح ، فهو من سَلَبه ، يُصْرَفُ إلى قاتله ، وسيُفَه [ورُمحه] ^(١) ، وما تبعه من أسلحته ودابته التي هي عتاده الأكبر ، كل ذلك سَلَبه ، وثيابُ بدنه التي هو لابسها من سلبه ؛ فإنها متصلة به ، وهو حاملها ، ويمكن إلحاقها بالجنن ؛ [فإن لكل] ^(٢) ملبوس وإن رَقَّ وخَفَّ أثراً في الدفع ، وإن لم نُحَسِّ أثره في الدفع ، فالثياب الخشنة الدافعة لو باشرت [البشرة] ^(٣) ، أَضَرَّتْ به ، والقُمُص تحتها تهوّن محلها ، فالقول الضابط في ذلك : أن [كل] ^(٤) ما اجتمع فيه الحمل ، وكونه سلاحاً أو [جُنَّة ، فكونه] ^(٥) سلباً لا شك فيه .

والسلاح الذي يحمله الفرس كالسلاح الذي يحمله الفارس ، [فالسيف] ^(٦) تحت الركاب ، كالسيف الذي يتقلده الفارس ، والرمح الذي يعتقله ويتأبطه كالرمح المنصوب على الفرس .

٧٧١٥- وإن كان على وسط الكافر [هميان] ^(٧) فيه شيء ، ففي المسألة وجهان مشهوران : أحدهما - أنه من السَلْب ؛ لأن الكافر حامله .

والثاني - أنه ليس من السلب ، بل هو مغنم مشترك ، لأنه ليس سلاحاً ولا جُنَّة ، وليس آلة للقتال ، ولا عُدة للدفع ، وليس من الملبوسات أيضاً .

واختلف أئمتنا في أن الكافر لو كان على فرس ، وكان يُجَنَّب آخر كالجنينة ^(٨) هل تعد من السلب ؟ فيه وجهان : أحدهما - أنها ليست من السَلْب ؛ لأنها ليست متصلة

(١) في الأصل : وربحه .

(٢) زيادة من (س) .

(٣) في الأصل : العشرة .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) في الأصل : جه فهو سلب .

(٦) في الأصل : والسيف .

(٧) في الأصل : هيمان . والهميان كيس يجعل فيه النفقة ويشد على الوسط . وهو معرَّب دخيل .

قاله الأزهري (المصباح) .

(٨) الجنينة : الفرس تقاد ولا تتركب (المصباح) .

بالكافر اتصالاً يتأتى الاستعمالُ به ، فكانت [الجنيبة]^(١) بمثابة الصبي والرجل الذي يكون مع الكافر .

والثاني أنها من السلب ؛ فإن الجنيبة مع الفرس المركوب بمثابة سيفٍ تحت الركاب ، وآخر متقلدٍ ، والعادة جارية بالاستظهار بالجنايب ، وأجرى الأصحاب الوجهين في الهميان والجنيبة مجرى واحداً ؛ فإن في الهميان صورة الاتصال والحمل ، وإن لم يكن من الجن والأسلحة ، وفي الجنيبة حكم الاعتاد^(٢) على الاعتياذ ، وإن لم يكن/ متصلاً بالفارس في الحال ، فاعتدلا من هذا الوجه .

١٣٧ ش

٧٧١٦- وظهر خلاف أصحابنا في الخاتم ؛ لأنه ليس جنةً ، ولا آلة دفع ، لكنه ملبوس محمول ، فكان من وجه كالهريان لاتصاله ، وكان من وجه أخص بالكافر لأنه ملبوس يعتاد لبسه ، واحتمال الهميان مما يندر جريانه ، وقد يفرض الهميان دافعاً إذا كان فيه شيء ، فإنه يدفع الأسلحة ويبقي الموضع المستور به .

ولو كان على الكافر طوقٌ من ذهب أو فضة ، فإن كان قد يستعمل مثله وقاية للرقبة ، فهو من الأسلحة ، ولا نظر إلى الجنس ، فإن المغفر من الحديد من السلب ، فلو كان من أحد التبرين ، فهو من السلب أيضاً ، وإن كان ذلك الطوق [لا يستعمل]^(٣) إلا زينةً ، فقد ذكر العراقيون فيه وجهين وقربوهما من الخلاف في [الخاتم]^(٤) وهذا ليس على وجهه ؛ فإن الطوق لا بد وأن يكون واقياً لما يستتره ، وأثره في الوقاية بين ، لا حاجة إلى تقريره .

٧٧١٧- ولو كان الكافر يقاتل راجلاً ، وهو مستمسك بفرسه ، فالفرس من سلبه . هنكذا قال الأصحاب ، ولا يمتنع عندنا إذا تصوّر ذلك أن نجعل ذلك الفرس كالجنيبة ، ويظهر الفرق من جهة أن الفارس في حكم [المستغني]^(٥) في حاله عن

(١) في الأصل : الحفية .

(٢) ساقطة من (س) .

(٣) زيادة من (س) .

(٤) في الأصل : الحكم .

(٥) في الأصل : المستعير .

الجنيبة^(١) بالفرس الذي هو مركوبه [والمترجل]^(٢) المستمسك بالفرس ليس [مستغنياً]^(٣) بشيء من جنس الفرس .

ولو كان معه غلامٌ ، فليس من السلب ، ولو كان الغلام حاملاً سلاحه يناوله متى شاء ، فيجوز أن [يقال]^(٤) ذلك السلاح بمثابة الفرس المجنوب ، ويجوز أن يقال : لا يكون ذلك السلاح من السلب ، وإذا جعلنا الجنيبة سلباً ، ففي السلاح الذي على الجنيبة ترددٌ ظاهر .

٧٧١٨- والفرس الذي هو راكبه [مع ما]^(٥) عليه من سرج ومركب [كله]^(٦) من السلب فيما قطع به الأئمة المرازقة .

وكان شيخي يقطع [بأن]^(٧) المنطقة^(٨) من السلب وجهاً واحداً ، وذكر العراقيون في المنطقة خلافاً ، وهذا بعيد ، ثم يليق بهم أن يلحقوا مركب^(٩) الفرس بالمنطقة ، ويجوز أن يفصلوا ويقولوا : [لا]^(١٠) يتأتى استعمال الفرس دون المركب ؛ فهو مما لا بد منه ، بخلاف المنطقة [ويتجه]^(١١) على قياسهم أن يلحقوا ما لا يحتاج إليه من

(١) عبارة (س) مضطربة : في حكم المستغني في حاله عن كالجنيبة عن بالفرس الذي .

(٢) في الأصل : والمترجل .

(٣) في النسختين : مستملاً .

(٤) في الأصل : «يكون» .

(٥) في الأصل : مما عليه .

(٦) في الأصل : كل .

(٧) في الأصل : في أن .

(٨) المنطقة : اسمٌ لما يسميه الناس الحياصة ، (والأصل الحواصة) وهي سيرٌ يشدّ به حزام السرج (القاموس المحيط والمصباح) .

(٩) مركب الفرس : المراد به (الركابان) والركابان هما ما يُدخل الفارس فيهما رجليه ، وجمعها (رُكْب) بضمّتين . (ر . صفة السرج واللجام ، لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي : ٦٠ ، ٦١) .

(١٠) في الأصل : لولا .

(١١) في الأصل : وينحو .

المركب بالمنطقة ، كالغرة^(١) من اللجام ، وأخذ [اللبين]^(٢) ، والكفاية حاصلة بواحدة ، وكذلك ما يتعلق [بالزينة]^(٣) كالأطراف [المفضضة]^(٤) من المعاليق^(٥) ونحوها .

وكل هذا خروج عن الأصل المعتبر ، والوجه أن تعد جملة ملابس الفارس وملابس فرسه كيف فرض الأمر فيها من السلب .

٧٧١٩- ولو قيل : هلا قلتم : / السلب كل ما يسلب من الكافر ، مما لا يتأتى سلبه ١٣٨ ي إلا بقتله أو إيثاخانه ؛ فإن السلب من السلب ؟ قلنا : لا يطرد هذا مع قطع الأصحاب بأن الكافر لو كان على فرسه عينة فيها ثياب ونفقة ، أو على الجنيبة عيبة ، فالعيبة بما فيها مغنم مشترك ، وليس من السلب ؛ فإنه ليس سلاحاً ، ولا ملبوساً ، فإذا كان هذا قولنا في العيبة فمخيمه وما فيه من رحله مغنم لا شك فيه .

٧٧٢٠- ولو كان معه فرسان يجنبهما ، فالخلاف في واحد منهما ؛ [فإننا]^(٦) لو جعلنا الفرسين المجنوبين سلباً ، [التزمنا]^(٧) ذلك في الثلاثة والأربعة فصاعداً ، وإن كان يُسند الأمر في هذا إلى العادة ، فليس وراء الجنيبة الواحدة عادة بها اعتبار ، وإذا كان كذلك ووقع التفريع على أن السلب إحدى الجنيين ، فكيف سبيل التعيين ؟ وما الوجه ؟ هذا مشكلٌ محتمل ، والغرض قد يتفاوت [بتفاوت]^(٨) الفرسين . هذا

(١) الغرة : المراد بها غرة اللجام ، وهي من زينتته وتحليته .

(٢) اللبين : اللب ما يشد على صدر الدابة ، ليمنع تأخر الرجل والسرّج ، وهو يقع على لبان الفرس . وهو في الأصل سير واحد ، ولبيب واحد ، فإذا كان من سيرين سمي الأول اللب ، والثاني (الكائف) فالثنية هنا من باب التغليب . (السابق نفسه) .

(٣) في الأصل : بالعرسه (كذا) تماماً بهذا الرسم .

(٤) في الأصل : المصصعه (كذا) تماماً .

(٥) المعاليق : هي السيور التي تكون في الخُروق التي في مؤخر الدفتين ، والدفتان هما جانباً السرج مما يلي لحم باطن فخذي الفارس ، فالمعاليق هي من نسيج السرج وزينتته في الوقت نفسه . (ر . صفة السرج واللجام ، لابن دريد : ٤٨ ، ٥٥) .

(٦) في الأصل : فأما .

(٧) في الأصل : لالتبس فيها ذلك .

(٨) زيادة من (س) .

[مقامٌ قد]^(١) يخطر للفقهاء فيه القرعة ؛ فإن الفرس الذي تخرج القرعة عليه وإن شرف قدره لو صور وحده ، لأخذه سلباً ، فلا يظهر مع هذا تفاوت القيم .

ويجوز أن يقال : هذا إلى الوالي ، وصاحب [الرأي]^(٢) أخذاً من ملكه التنفيل ، كما سنذكره بعد هذا ، ثم لا يقع تنفيل الإمام على حسب الوفاق ، ولكنه ينظر إلى الحال والشخص ، والغناء ، وكذلك يرى رأيه في تعيين الفرس ، ويبنى الأمر على مقتضى الاجتهاد . وهذا [أوجه]^(٣) من القرعة .

وقد يخطر للفقهاء تخيير القاتل ؛ فإن مبنى استحقاقه السلب على الاختصاص [لما]^(٤) أبلاه من البلاء وأبداه من الغناء ، فلا يبعد أن يستحق السلب المتعين وتعيين السلب .

وما ذكرناه من تخصيص الخلاف [بالجنينة]^(٥) الواحدة ، وقد^(٦) يتحامل المصور^(٧) ، فيفرض جنبيين ، وهذا يعتضد تصويره باعتياد [جند]^(٨) من الكفار ذلك ، والدوران على العادة في محل الوفاق والخلاف .

ثم لا بدّ - وإن قدرنا خلافاً في الجنبيين - من الرجوع [إلى]^(٩) العادة ، ثم يُفضي الأمر إلى الإشكال الذي ذكرناه .

وإذا زاد العدد على العادة ، والفارس إن احتمل من السلاح أكثر من العادة ، فالزائد على العادة محمول وليس سلاحاً مستعملاً ، وهو [يقرب]^(١٠) من الهميان ، كما تقدم ،

(١) في النسختين : هذا مقام وقد يخطر للفقهاء . . . (بزيادة الواو) .

(٢) في الأصل : الدابة .

(٣) في الأصل : الوجه .

(٤) في الأصل : بما .

(٥) في الأصل : فالجنينة .

(٦) (س) : قد يتحاول .

(٧) في الأصل : من المصور .

(٨) في الأصل : خيل .

(٩) زيادة من (س) .

(١٠) في الأصل : مقرب .

ثم يؤول الكلام إن جعلنا البعض سلباً إلى [التعيين]^(١) وفيه التفصيل المقدم .

٧٧٢١- ومما يتعلق بهذا الفصل أن من أسر كافراً ، فأرقه الإمام ، ففي رقبته وجهان مشهوران : أوجههما - أنها لآسره ؛ فإن رقبته أخص من سلاحه وثيابه .
ومن أصحابنا من قال : رقبته مغنمٌ ؛ فإن الرق جرى فيه بعد الأسر .

ومما يتعلق بهذا أن الإمام لو رأى قتل الأسير ، فلا معترض عليه ، وليس للآسر أن يحتكم على صاحب الأمر بالإرقاق ، ولا يغرم الإمام شيئاً للآسر/ ، وإن قلنا : لو ١٣٨ش أرقه ، لكان الملك في الرقبة للآسر^(٢) ؛ لأن قتل الإمام على حكم الاستصواب نازل منزلة قتل الواحد من المسلمين قرنه ، فإن قتله [واقع]^(٣) بحق ، فليفهم الناظر ذلك .
وكذلك لو منَّ عليه ، فلا معترض ، ولا غرم .

ولو فاده ، فله المفاداة ، ثم المال المأخوذ من مفاداته فيه احتمال على الخلاف المذكور في رقبته إذا أرقه الإمام ، والأظهر أنه ليس للآسر مال المفاداة ؛ فإنه ليس سلباً ، ولا هو عين المأسور . والله أعلم .

هذا تمام القول فيما يُعدّ^(٤) من السلب ، ويلتحق به ، وفيما يخرج منه .

٧٧٢٢- ومما يتعلق بالسلب القول في صفة السالب القاتل : اختلف أئمتنا في أن من ليس^(٥) من أهل السهم وكان من أهل الرضخ ، كالصبيان والنسوان والعبيد إذا جرى منهم قتلٌ ، فهل يتعلق به استحقاق السلب ؟ فمنهم من قال : يتعلق به استحقاق السلب ؛ تعلقاً بظاهر قوله عليه السلام : « من قتل قتيلاً ، فله سلبه » .

ومنهم من قال : لا يستحق السلب إلا من هو من أهل استحقاق السهم في المغنم ؛

(١) في الأصل : التعيين .

(٢) (س) : للآسير .

(٣) زيادة من (س) .

(٤) (س) : يتعلق .

(٥) عبارة (س) : في أن من يكون من أهل الرضخ .

فإن السلب واستحقاقه يتعلقان بكمالٍ في حال من هو من أهل القتال ، فإذا قصر الشخص عن استحقاق السهم ، كان بأن يقصر عن استحقاق السلب أولى .

وقد يعترض هاهنا احتمال في الطرف الآخر ، وهو أن المسلم لو قتل صبيّاً من الكفار مراهقاً كان يقاتل ، أو امرأة كانت تقاتل ، ففي استحقاق سلبه احتمال ؛ فإنه ليس من أهل القتال .

ولو قتل عبداً منهم ، استحق^(١) سلبه بلا خلاف ؛ فإن ما يُلْقَى من قتل عبد مثل ما يُلْقَى من قتل حر ، فإن عورضنا في هذا بأن قتال العبد منا كقتال الحر ، قلنا : هو كذلك ، ولكن الشرع لم يعلق به السهم ، فترددنا في السلب .

٧٧٢٣- ومما يتعلق بالسلب ، وهو تمامه وختامه ، القول في أن السلب هل يخمس [ومن أين يؤخذ ؟ وقد اختلف أصحابنا في ذلك ، فقال قائلون : لا يخمس]^(٢) السلب ، بل تُنَحَّى أسلاب القتلى ، ويُقضى بفوز القاتلين [بها . هذا]^(٣) ظاهر الأخبار الدالة على [اختصاص]^(٤) القاتلين بأسلاب القتلى ، وأيضاً إذا كان يختص القاتل بالسلب عن الغانمين ، جاز أن يختص به عن أصحاب الخمس .

ي ١٣٩ والوجه الثاني - أن السلب يخمس ؛ فإن اختصاص القاتل بسلب/ القاتل باختصاص الغانمين بالمغنم ، [فالقاتل]^(٥) في السلب كأنه الجُند كله فيه ، ثم الخمس زاحم حقوق الغانمين ، وكان يليق بطريق الرأي ألا يثبت الخمس إلا في الفِء ، فلما لم يكن كذلك ، دلّ على أن الخمس يتعلق بكل مغنوم .

(١) عبارة (س) : ولو قتل عبداً منهم لا خلاف أنه يستحق سلبه .

(٢) ما بين المعقفين ساقط من الأصل ، وزدناه من (س) .

(٣) في الأصل : بهذا ، وهذا ظاهر . . .

(٤) في الأصل : إخلاص .

(٥) في الأصل : والقاتل .

فصل في

قال : « والنفل من وجه آخر ، نفل رسول الله صلى الله عليه وسلم من غنيماء... إلى آخره »^(١) .

٧٧٢٤- معنى الفصل أن الإمام لو رأى أن يحرض سرية من السرايا على اقتحام مخاوف ، نفلهم مقداراً مما يأخذون على خلاف ما يقتضيه اعتدال القسمة ، مثل أن يقول لسرية رأى اقتطاعها عن كثر^(٢) الجند : نفلتكم الربع ، بحيث لا يخمس عليكم ، لهذا جائز للإمام . ذكر الشافعي البداء والرجعة ، والمراد بالنفل في البداء أن يخصص سرية تقدم الجند وتوغل في العدو مبتدئة ، هذا هو البداء .

والرجعة [أن]^(٣) تنجر الراية وكثر الجند متوجهة إلى بلاد الإسلام ، فيقتطع الإمام سرية ويكلفهم أن يرجعوا على أدرأجهم ، ويغتالوا طائفة من الكفار ، أو يهجموا على قلعة ، أو يرجعوا لغرض سوى ما ذكرناه ، وهذا يشتد عليهم ، وهو الرجعة ، ثم [التنفيل]^(٤) في البداء من وجه قد يكون أقل ؛ فإن السرية لم تلق بعد [قتالاً]^(٥) ، والجند من ورائهم ، وهم فئتهم ووزرهم .

^(٦) وإذا كلفوا الرجعة^(٦) وقد عضهم السلاح وفشا فيهم الجراح ، والجند مشرقة ، وهم مغربون ، فهذا يكون أشق عليهم .

وقد يكون الأمر على العكس ، بأن نقدر الكفار على أهبهم في الابتداء ، فيعظم مصادمتهم ، ويقدر [مفلولين]^(٧) في الانتهاء ، فتسهل الكرة عليهم .

(١) ر . المختصر : ١٨٧/٣ .

(٢) كثر الجند : معظمهم وعامتهم (معجم) .

(٣) زيادة من (س) .

(٤) في الأصل : السبيل .

(٥) غير مقروءة في الأصل ، هكذا : مالا (انظر صورتها) .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٧) في الأصل : « مفلولين » . ومفلولين يقال : فلفت الجيش فلا من باب قتل ، فانفل : كسرتة ، فانكسر (مصباح) .

والنظر فی ذلك إلی الإمام ، والأحوال علی التباس ، فإن رأى التسویه بین التنفیل فی البدأة والتنفیل فی الرجعة ، سوى بينهما ، وإن رأى أن يجعلهما متفاوتین ، فلا معترض علیه ، ثم له أن يجعل ما فی البدأة أكثر مما فی الرجعة ، وله عکس ذلك ، والسبب فیہ أنه لم یرد فی ذلك توقیف شرعی ، نقف عنده ؛ فكان الأمر مفوضاً إلی الرأي والاجتهاد . ولو صح فی بعض الآثار أن رسول الله صلى الله علیه وسلم نفل علی قدر [فی] ^(١) البدأة والرجعة ، فلیس ذلك - إن صح - تقدیراً ، وإنما هو حکم الوفاق . ثم لا یحتکم صاحب الأمر بهذا ؛ فإن التحکم بالتفضیل فی المال ، والحرمان [منه] ^(٢) غیر سائغ ، والمال إذا تعلق الأمر فیہ بالزیادة والنقصان ، والأثرة والحرمان خطرٌ فی الاجتهاد .

٧٧٢٥- ثم إذا تبین جواز التفضیل فی [التنفیل] ^(٣) ، فقد اختلف أصحابنا فی المسألة ، فمنهم من قال : إذا خصص الإمام قوماً بشيء ، فنجر ذلك النقصان ش ١٣٩ للجند/ ، ویكون جبران النقصان من خمس الخمس المرصد المصالح ، وهؤلاء یرون هذا الجبران حتماً ، وحکماً متبعاً لا یتعدى ، ثم یردون الأمر إلی اختیار الإمام من وجه ، ویقولون : إن شاء الإمام - وقد نفلهم الربع ، أو ما رأى - جاء بهذا القدر من سهم المصالح ^(٤) ، ولم یخصص المتنفلین المفضلین بأعیان ما أتوا به ، وإن أحب ، فضلهم بذلك القدر من أعیان ما أصابوه ، ثم غرم لباقي الجند مقدار التفضیل من سهم المصالح ، وهذا القدر لا معترض فیہ .

هذا قولنا .

ومن أصحابنا من ذکر قولاً آخر : إن التفضیل فی التنفیل جائز للإمام ، من غیر أن

(١) سقطت من الأصل .

(٢) فی النسختين : فیہ .

(٣) فی الأصل : السبیل .

(٤) جاء بهذا القدر من سهم المصالح : المعنى أنه لا یرك لهم أعیان ما أخذوه من العدو ، بل یعطیهم بدلاً منه من سهم المصالح ، كما سیتضح من العبارة التالية .

يجبر ذلك النقصان [لكثر^(١)] الجند ، فيخصص على حسب النظر في التنفيل ، ثم لا يحتسب ذلك عليهم ، بل يفوزون به فوز القاتلين بأسلاب [قتلاهم]^(٢) من غير جبران .

وهذا القائل يقول : لا يخفى ميسر الحاجة إلى مثل ذلك في سياسة الحروب ، وقد ورد فيه التفضيل في التنفيل ، ولم يرد جبران النقصان ، فإذا وجدنا التنفيل من رسول الله صلى الله عليه وسلم وألفيناه موافقاً لوجه الرأي ، [اتخذناه]^(٣) إمامنا . هذا قولنا في تنفيل السرية في البداية والرجعة .

٧٧٢٦- ومن [أسرار]^(٤) المذهب في هذا أن الإمام لو لم يتعرض لهذا عند انبعاث السرية ، ولكنهم لما أصابوا ما أصابوا أراد أن يخصصهم تفضيلاً وتنفيلاً ببعض ما أصابوه ، فظاهر كلام الأصحاب أن هذا ممتنع بعد الإصابة والإحراز ، وإنما يسوغ التفضيل والتنفيل قبل إصابة المغنم .

وسبب هذا أنهم إنما [يفضلون]^(٥) ليحرصوا على الامتداد في الصوب الذي يراه الإمام .

ثم القول في ذلك معترض بالخبر^(٦) ، وهو وارد في اشتراط التفضيل عند ابتداء البعث .

(١) في الأصل : أكثر ، (و س) : لأكثر . والمثبت تصرف من المحقق . وكثر الجند : معظمه ، والمراد هنا باقي الجند .

(٢) في الأصل : قتالهم .

(٣) في الأصل : اتخذناها .

(٤) في الأصل : أسر المذهب .

(٥) في الأصل : ينفصلون .

(٦) يشير إلى حديث عباد بن الصامت عند الترمذي ، أنه صلى الله عليه وسلم نقل في البداية الرابع ، وفي القبول الثالث . قال الترمذي : وحديث عباد حديث حسن .

وفي الباب عن ابن عباس ، وحبيب بن مسلمة ، ومعن بن يزيد ، وابن عمر وسلمة بن الأكوع . ١ . هـ بنصه من جامع الترمذي . ورواه أبو داود عن حبيب بن مسلمة (ر . الترمذي : ح ١٥٦١ ، وأبو داود : ح ٢٧٤٨ ، ٢٧٤٩ ، ٢٧٥٠ ، وانظر أيضاً تلخيص الحبير : ٣ / ٢٢١ ح ١٤٧١) .

فهذا ما وجدناه، ويتأيد ما ذكرناه بطرفٍ من المعنى ؛ فإنهم إذا أحرزوا والجندُ وزرُّهم ومرجعُهم ، والغوث قريب منهم ، فقد تعلق حق الجميع بما [حصلوه] ^(١) ، فالتخصيص بعد تعلق حق الكافة مخالف ^(٢) للتفضيل والتنزيل قبل ^(٣) التحصيل .

٧٧٢٧- ومما اختلف الأصحاب فيه أن الإمام لو رأى في مصلحة القتال أن يقول للأبطال ، أو الجند عامة : من أخذ مالا ، فهو له لا يزاحم فيه ، فهل يجوز ذلك ؟ فعلى وجهين ذكرهما العراقيون : أحدهما - لا يجوز ؛ فإن هذا تخصيص مخالفٌ لوضع الشرع [في] ^(٤) تعديل القسمة ، ولم يرد فيه ثبوت .

ومن أصحابنا من جوز هذا ؛ بناء على التفضيل في ^(٥) التنزيل في البدأة والرجعة ، وهو متَّجه في طريق الإيالة ^(٦) ، وله نظير في مورد الشرع ، وهو اختصاص القتالين بالأسلاب .

ي ١٤٠ ومن/ قال بالأول ، انفصل عن هذا [بأن] ^(٧) قال : التخصيص ^(٨) بالسلب سببه بَيِّنٌ ؛ فإن نهاية البلاء الحسن والغناء قتلُ الكفار ، فأما الاشتغال بأخذ الأموال في حال قيام القتال ، فمن الأسباب الحادثة عن وجه الرأي ، ومن أعظم المكائد في الحروب أن يخلِّي الكفارُ الأموالَ ^(٩) على رجالنا حتى ينكبوا على التنافس فيها ، ثم إنهم يعكرون عكراً ^(١٠) ، ويرون ذلك خداعاً وغرّة ، هذا بين ظاهر في غالب الأمر .

ثم إن لم نجوز ما ذكرناه ، فلا كلام ، وإن جوزناه ، فهو بمثابة التنزيل

(١) في الأصل : فصلوه .

(٢) في الأصل : تعبد مخالف .

(٣) (س) : سقط منها : قبل التحصيل .

(٤) في الأصل : من .

(٥) (س) : على التفضيل في البدأة والرجعة .

(٦) (س) : الإمامية .

(٧) في الأصل : فإن .

(٨) (س) : بأن التخصيص بالسلب سبب .

(٩) في الأصل : والأموال .

(١٠) يعكرون عكرة : من باب قتل : أي يرجعون ويكرون كرة . (معجم ومصباح) .

[الذي]^(١) سبق شرحه ، ويؤول الخلاف في وجوب الجبران من خمس الخمس ، كما تقدم في ابتداء الفصل .

وإذا حيزت الغنائم ، فمقتضى كلام الأصحاب أن التفضيل بعد حيازة المغنم غير سائغ ، وإنما هذا التردد قبل الحيازة . والله أعلم .
هذا منتهى القول في ذلك .

٧٧٢٨- ولو مست الحاجة إلى [ترجل]^(٢) الفرسان ، وكان يشتد القتال على الرّجالة ، ويهون على الفرسان ، فأراد الإمام - والحالة هذه - أن يسوي بين الرّجالة والفرسان ، أو أراد تفضيل الرّجالة على حسب الرأي ، [فهذا لا مساغ]^(٣) له ؛ فإنه هجوم على مخالفة الوضع^(٤) في القسمة من غير تعلّق بمسند من توقيف الشارع ، وقد أجمع علماؤنا على أن تفضيل الفرسان على الرّجالة من التوقيفات المتبعة ، وليست محمولة على وجه الاستصواب ، وهو بمثابة ما لو خصص الإمام بمزيد في المغنم الذين يباشرون القتال ، وهذا لا يجوز ، وما ذكرناه من تخصيصه كلّ من يأخذ بما يأخذ على بعده [مشبه]^(٥) بالسلب ، فإذا لم نجد معتصماً شرعياً ، فلا سبيل إلى تسليط وجوه [التأني]^(٦) على [تغيير]^(٧) وضع الشرع في تعديل القسمة .

٧٧٢٩- ومما يتعلق بالفصل أنه لو جعل للسرية المبعوثة كلّ ما غنمت وأصاب ، فهذا مما تردد الأصحاب فيه ، من جهة مخالفته للأثر والتوقيف ، وإفضائه إلى الميل بالكلية عن تعديل القسمة .

(١) في الأصل : الذين .

(٢) في الأصل : توجل .

(٣) في الأصل : وهذا لا يساغ ، وفي (س) : فهذا الامتناع . والمثبت تصرف من المحقق .

(٤) (س) : مخالفة وضع القسمة .

(٥) في الأصل : منية (كذا) .

(٦) التأني : الترفق في الأمر ، والتبصّر به حتى يأتيه من وجهه (معجم) . ثم هي في الأصل : «الثاني» .

(٧) في الأصل : تعيين .

وما ذكرناه حقه أن يُرتَّب على ما لو قال : من أخذ شيئاً ، فهو له ؛ فإن التنفيل في البدأة والرجعة في جميع ما أصابه المبعوثون أمثل من إطلاق القول بأن^(١) كل من أصاب شيئاً ، فهو له .

وقد تمهد في مسلك المذهب أنا لا نحكِّم وجه الرأي في جميع المسائل ، ولكن إن وجدنا في التنفيل أصلاً في التوقيف ، اتبعناه ، ثم تصرَّفنا قليلاً في المقدار ، فإن لم نجد أصلاً في التوقيف ، ولم يستد^(٢) لنا قياس شبهي ، وجب اتباع القواعد في تعديل القسمة ، وامتنع التفضيل وإن وافق الرأي .

ش ١٤٠ وإن وجدنا قياساً شبهياً [كما^(٣) ذكرناه في تشبيهه] ما يصيب كل رجل بالسلب / ، فهو على التردد ، والزيادة على الربع والثلث مأخوذة من مسألة إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه لكونه في معناه ، كإلحاقنا الأمة بالعبد في قوله صلى الله عليه وسلم : « من أعتق شركاً له في عبدٍ قُوم عليه » وإذا وقع التنفيل في مقدار النصف ، فهو مقطوع به جوازاً ، وإن وقع في معظم ما يصيبه المبعوثون ، فيحتمل تخريجه على الخلاف ، وتنزيله منزلة ما لو [خصصهم]^(٤) بجميع ما يصيبونه ، ثم حيث جوزنا التفضيل ، ففي وجوب الجبران من سهم المصالح ما قد تمهد من الخلاف .

هذا منتهى القول في ذلك .

* * *

-
- (١) (س) : أمثل من القول بل كل من أصاب .
 (٢) يستد : أي يستقيم . وفي (س) : يستبين .
 (٣) (س) : قياساً شبهياً في جميع ما يصيبه كل رجل . . .
 (٤) في الأصل : خصصه .

باب تفريق القسم

قال الشافعي رضي الله عنه : « كل ما حصل ممّا غنم من أهل دار الحرب ، من شيء قلّ أو كثر . . . الفصل »^(١) .

٧٧٣٠- مسائل هذا الكتاب كثيرة الوقوع في مسائل السير ، والأصحاب يخلطون الأبواب بالأبواب ، وهذا يجرّ إلى التكرار ، وإلى التعطيل ، فالذي نراه أن نتخذ منصوصات المختصر إمامنا ، وما يقع وراءها ، ولا يتصل بها ، فهو محالّ على أبواب السير ، وبالجملّة القدر اللائق بهذا الكتاب الكلام في كيفية القسمة ، وأقذارها ، والكلام في صفات المستحقين ، فأما ما عدا ذلك ، فحقه أن نذكره في كتاب السير .

٧٧٣١- فنبتدى ، ونقول : كل ما أصابه الغانمون من منقولٍ أو عقارٍ تحقق الاستيلاء عليه ، أو وقع في أيديهم من الذراري والنسوان [فسبيل ذلك التخمس ، والقسمة بين الغانمين . والذراري والنسوان]^(٢) يرقون بنفس الوقوع في القبضة ، وينزلون منزلة الأموال المغنومة ، ولا يخفى أن ما ذكرناه فيه إذا تمت الحيازة ، وولّى الكفار ، فأما ما دامت الحرب قائمة ، وكنا نصيب منهم ويصيبون منا ، وقد يستردّون ما نصيبه ، فلو اتفق وقوع شيء في أيدينا ، ثم استردوه قبل انكشاف القتال^(٣) ، فلا نقول : ملكنا ما أخذنا ثم أخذوه من أملاكنا قهراً ، حتّى يكون سبيله كسبيل ما يأخذون من أموالنا ، بل إذا استردوا ، وانفصل الأمر ، وانجلى القتال بعد ذلك ، فلا ملك لنا فيما استردوه ، وكذلك القول فيما يستردون من الذراري والنسوان ، لا نجعلهم مقرّين

(١) ر . المختصر : ١٨٨ / ٣ .

(٢) زيادة من (س) .

(٣) عبارة (س) : قبل انكشاف القتال ، فالقول فيه ، فلا نقول . . .

على حكم الرق بمثابة عبيد المسلمين ، والغرض [أنا]^(١) لا نثبت الملك عليهم حتى
ينفصل القتال .

وما نصيبه من مجانيينهم ، فهو بمثابة نسائهم وذرائعهم .
هكذا قولنا في هؤلاء .

فأما رجال القتال من الكفار الأحرار إذا أسروا ، وثبت الاستيلاء ، فهؤلاء لا يرقون
بنفس الأسر وفاقاً ، ولكن الإمام يتخير فيهم بين أربع خلال ، لا معترض عليه في
ي ١٤١ شيء منها : فإن/ أراد أن يضرب رقابهم ، فعل ذلك [على حسب الرأي ، ولا خيرة
على حكم الإمام]^(٢) وإن أراد أن يمتن عليهم ، ويطلقهم ، فله ذلك ، و[إن]^(٣) أراد أن
يفاديهم ، فله ذلك ، وإن أراد أن يضرب الرق عليهم ، فعل ذلك ، ولا معترض
عليه ، وهو مأمور بينه وبين الله تعالى بأن لا ييني ما يختاره على [الإرادة]^(٤)
المحضنة ، بل حق عليه أن يتبع وجه الرأي في تعيين قسم من هذه الأقسام ، وله أن
يقضي الأمر فيهم بهذه الأحكام المذكورة في هذه الأقسام .

٧٧٣٢- ثم إن أرقهم ، نُظر فإن كان انفرد بأسرهم آحاد الرجال ، ففي اختصاصهم
تملك الرقاب الخلاف [المشهور]^(٥) الذي ذكرته في فصل السلب .

وإن اتفق الأسر من جميع الجند ، فرقابهم مغنومة مردودة إلى المغنم .
وإن قال قائل : إذا رأينا [ضرب الرق على المأسور]^(٦) ، وقد أرق إلى

(١) في الأصل : أما .

(٢) زيادة من (س) .

(٣) سقطت من الأصل .

(٤) في الأصل : الإفادة .

(٥) زيادة من (س) .

(٦) في النسختين : ضرب رقبة المأسور . والمثبت تقديرٌ منا على ضوء السياق ، وعلى ضوء
مختصر العز بن عبد السلام ؛ فعبارة : « وإذا جعلنا رقاب من أسرهم الأجناد مغنماً ،
خُمت . ويحتمل أن لا تخمس ، إذا جعلنا الرقاب للأجناد ، ومنعنا تخميس الأسلاب . =
لكن الظاهر التخميس ؛ فإن التخصيص لا يثبت إلا إذا انفرد المخصّص بضرب من الغناء »
١ . هـ بنصه .

الأسر^(١) ، ثم رأينا أن لا يخمس السلب ، فإذا أسره الجند يرقون ، ثم لا تخمس رقابهم ، لم يكن ذلك بعيداً ، والظاهر التخميس ؛ فإن التخصيص إنما صادفناه عند اختصاص بعض رجال القتال بوجه من الغناء ، فإذا لم يكن كذلك ، فالظاهر وجوب التخميس ،^(٢) والإجراء على منازم المغانم^(٣) .

٧٧٣٣- وإذا فادى الأسرى ، فما يأخذه من أموال المفاداة ملحق بالمغانم ، لا خلاف^(٤) فيه ، هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما فادى به أسرى بدر ، والسبب فيه أن التوصل إلى الأموال المأخوذة منهم ، كان بسبب احتواء الجند على المأسورين .

٧٧٣٤- ثم إن اختار الإمام القتل ، فوضع السيف فيهم ، فإنما يفعل ذلك بالرجال المقاتلة الأحرار ، دون الذراري والنساء والعبيد ، فإن أشكل عليه بلوغ واحد ، فله أن يأمر بالكشف عن مؤزره ، فإن لم يكن أنبت ، ألحقه بالذراري ، ومن أنبت ، فله^(٥) ضرب رقبته . وهكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لما أسر رجال بني قريظة ، ونزلهم على حكم سعد^(٦) .

ثم القول في الإنابات وأنه^(٧) عين البلوغ أو علامته ليس مما نذكره الآن ، وقد أجرينا فيه كلاماً [مُشبعاً]^(٨) في كتاب الحجر ، والقول في ادعاء استعجال الإنابات مما ذكرناه ثم ، وسنعود إليه في كتاب السير ، إن شاء الله عز وجل .

(١) أرق إلى الأسر . كذا في النسختين ، والمراد جعلنا الرقاب للأجناد . والله أعلم .

(٢) ما بين القوسين سقط من (س) .

(٣) في الأصل : ثم لا خلاف فيه .

(٤) (س) : فليضرب رقبته .

(٥) خبر بني قريظة ونزلهم على حكم سعد ، متفق عليه من حديث أبي سعيد الخدري ،

البخاري : كتاب الجهاد ، باب إذا نزل العدو على حكم رجل ، ح ٣٠٤٣ ، ٣٨٠٤ ، ٤١٢١ ،

٦٢٦٢ ، ومسلم : كتاب الجهاد ، ح ٦٤ رقم عام ١٧٦٨ .

(٦) (س) : هل هو عين البلوغ ، أو أمانة .

(٧) في الأصل : شعبنا .

٧٧٣٥- ومما يذكره الأصحاب في الكتابين أن واحداً من الأسرى لو أسلم بعد الإِسار ، فلا شك أنه يمتنع قتله ، وقد قال الشافعي : « لو أسلموا بعد الإِسار رُقوا » ، وظهر اختلاف الأصحاب في هذا ، فالذي صار إليه جماهير الأصحاب أنه لا يمتنع بإسلامهم بعد الإِسار إلا القتل ، ويردّد الإمام فيهم على حسب الرأي بين المنّ ، والفداء ، والرق ، فأما المن ، فإذا كان يجوز في حق الأسير المصرّ على الكفر ، فهو ش ١٤١ فيمن أسلم أولى وأجوز ، وإذا جوزنا/ الإِرقاق ، فالمفاداة أجوز .

ثم هؤلاء [يفتّنون]^(١) في تأويل قول الشافعي رضي الله عنه ، حيث قال : « وإذا أسلموا بعد الإِسار ، رُقوا » والغاية [المقبولة]^(٢) في التأويل أنهم قربوا من الرق ، وهذا يناظر قول المصطفى عليه السلام من وقف بعرفة ، فقد تم حجه ، والمراد قرب من التمام ، وأمن القوات .

ويمكن أن يقال : المن مما يقلّ في تصرف الإمام ، فلم يعتدّ به الشافعي ، وكذلك المفاداة ، [والغالب]^(٣) الإِرقاق والقتل ، فبنى الشافعي رضي الله عنه على الغالب ، وردّ النظر إلى القتل والإِرقاق ، ثم صادف القتل ممتنعاً ، فقال : رُقوا . هذا هو الممكن في التأويل .

ومن أئمتنا من جرى على [ظاهر النص ، وقال : من أسلم من الأسارى ، رُق . وهذا وإن كان يوافق]^(٤) ظاهر النص ، ففي توجيهه عُسْر ؛ [والممكن]^(٥) فيه أنه إذا أسلم ، فالمن يتعلق بأهل الحرب الذين لم يلتزموا حكمنا ، والمفاداة ينبغي أن تفرض من [أموال أهل الحرب]^(٦) أيضاً ؛ فإن ابتداء ضرب مال على مسلم بمثابة ابتداء ضرب

(١) في الأصل : « معبون » ، والمثبت من (س) .

(٢) في الأصل : المنقول ، و (س) : المنقولة ، والمثبت تصرف من المحقق ، على ضوء المعنى .

(٣) في الأصل : والغالبة .

(٤) ما بين المعقّفين سقط من الأصل .

(٥) في الأصل : والتمكن .

(٦) في الأصل : من أموالهم .

جزية على مسلم ، [والرق]^(١) وإن كان أشد من ذلك ، فقد نراه يجري ابتداءً على أولاد المسلمين .

وإذا انحسم القتل ، وبعد المن والفداء ، صار المأسور ، وإن كان رجلاً كالصبي والمرأة ، فهذا هو الممكن في ذلك .

٧٧٣٦- ومما يتعلق بما نحن فيه أن الأسارى لو قالوا : قبلنا الجزية ، وكانوا ممن يجب تقريرهم على الجزية في جيشهم إذا لم يكونوا مأسورين ، فالذي عليه الجريان أن اختيار الإمام في المن والفداء والإرقاق على ما كان ، وإنما التردد في أنه لو أراد أن يقتلهم ، هل له أن يقتلهم ؟

هذا مما اختلف فيه الأصحاب ، فمنهم من قال : له قتلهم ، ولا حكم لقبولهم الجزية وهم في قبضة الإسلام ، وهذا ظاهر القياس^(٢) .

ومن أصحابنا من قال : يحرم القتل ؛ فإن قبول الجزية من العواصم في الجملة كالإسلام ، [فالإقدام]^(٣) على القتل مع قيام عاصم محرماً ، كما لو أسلم الأسير .

وكان [القتل]^(٤) بين هذين الوجهين في جواز القتل [يبني]^(٥) على ما لو حاصرنا قلعة ليس فيها إلا النساء ، فقبلن الجزية ، فهل يحرم سبيهن لقبول الجزية ؟ فعلى وجهين^(٦) سيأتي شرحهما في كتاب السير إن شاء الله تعالى .

(١) زيادة من (س).

(٢) أظهر تحريم القتل ، قاله النووي (ر . الروضة : ٢٩٨ / ١٠) .

(٣) في الأصل : بالإقدام .

(٤) في النسختين : القتال .

(٥) زيادة من المحقق لاستقامة المعنى . ومع ذلك يبقى في العبارة نوع قلق ، بل لعل فيها سقطاً .

(٦) قال النووي : هذه المسألة على قولين ، نص عليهما في الأم : أحدهما - يعقد لهن ؛ لأنهن يحتجن إلى صيانة أنفسهن عن الرق ، كما يحتاج الرجال للصيانة عن القتل . . . ولا يؤخذ منهن شيء .

والقول الثاني - لا تعقد لهن الجزية ، ويتوصل الإمام إلى الفتح بما أمكنه . . . فالقولان متفقان على أنه لا تقبل منهن جزية « ا . هـ ثم وصف كلام الإمام بالشذوذ ، فقال : « وشذ الإمام ، فنقل في الخلاف وجهين ، وجعلهما في أنه هل يلزم قبول الجزية ، وترك

ووجه البناء أن النسوة [لسن]^(١) من أهل التزام الجزية ، ولكن صورة التزامها هل تعصمهن عن الرق ؟ فيه الخلاف الذي ذكرناه ، كذلك الأسير ساقط الاختيار ، فإذا وجد منه التزام الجزية ، فهو بمثابة التزام الجزية ممن ليس من أهلها ، غير أن التأثير في الأسير يظهر في سقوط القتل ، وفي النسوة في سقوط السبي .

وقد ذكر صاحب التقريب في كتاب السير وجهاً بعيداً حكاه وزيفه ، فقال : من أصحابنا من ذهب إلى أن الأسير إذا^(٢) قبل الجزية ، يجب إطلاقه ، وإجابته إلى عقد الذمة ، وتنزيله / منزلة المختار من الكفار إذا طلب الذمة ، وهذا في نهاية البعد ؛ فإن الأسير إذا أسلم ، لم يُطلق وجوباً ، وكان الإمام على وجهٍ مخيراً بين المن والفداء والإرقاق تخير نظرٍ واجتهادٍ .

وفي وجهٍ يرق بنفس الإسلام ، فلو أطلقنا الأسير القابل للذمة ، لكان أثر الأسير ساقطاً بالكلية ، [فإن المختار مجابٌ إلى عقد الذمة إذا طلبه]^(٣) ويستحيل أن يبقى أثر الأسير مع الإسلام ويسقط أثره مع طلب الذمة .

ولكن وجه هذا الوجه على بعده أن الجزية من آثار الكفر ، فإن عقدنا له الذمة ، لم نُخله عن صغار الكفر ، ولو خَلينا المسلم حتماً واجباً ، لكان الإسلام مُحبطاً لآثار الإِسار بالكلية ، وهذا لا سبيل إليه .

٧٧٣٧- ومما يتعلق بأحكام الأسرى أن الإمام لو أراد أن يضرب الرق على الأسير وهو من عبدة الأوثان ، فالمذهب المبتوت^(٤) الذي ذكره الأئمة أن ذلك جائز ، ثم يصير أطراد الرق عليه [عاصماً له]^(٥) ولا يجب قتله ، بل لا يجوز؛ لحق الرق الثابت في رقبته للملأك المحترمين ، وليس كالمرتد ؛ فإن الرق لا يعصمه .

= إرقاقهن « ١ . هـ . ملخصاً (ر . الروضة : ٣٠٢ / ١٠) .

(١) في النسختين : لس .

(٢) في الأصل : وإذا .

(٣) ما بين المعقفين زيادة من (س) .

(٤) هذا ما استقر عليه المذهب ، وقال عنه النووي : إنه الصحيح . (ر . الروضة : ٢٥١ / ١٠) .

(٥) في الأصل : عاصمة .

والکفار علی أقسام : منهم من یقرّر علی کفره بالذمة ، وهم أهل الكتاب ، والمجوس یسنّ بهم سنّة أهل الكتاب .

ومنهم من لا تعصمه الذمة ، ولكن یُنظرون مدّة التسیح^(١) ، وهي أربعة أشهر ، علی ما سیأتی تفصیلها فی السیر ، إن شاء الله عز وجل ، وهؤلاء إذا رُقوا ، دامت عصمتهم بالرق .

ومنهم^(٢) أهل الردة ، ولا عاصم لهم من حکم الله بوجه من الوجوه .

وقال أبو سعید الإصطخري : « لا یجوز^(٣) إرقاق عبدة الأوثان ، بل یتخیر الإمام بین المن ، والفداء والقتل فیهم » . وإحلالُ هذا الکفر المغلّظ محل الردة نوعٌ من القیاس ، فإذا کان یجوزُ المن والفداء ، فقد خرم القیاس^(٤) الذي اعتمده ، فلا اعتداد بما ذكره أصلاً .

٧٧٣٨- ومما یلیق بتمام البیان فی ذلك أنا إذا قلنا : الأسیر إذا بذل الجزیة لا یجوز قتله ، وجربنا علی الأصح ، وهو أنه لا یجب قبول الجزیة منه وإطلاقه ، ولكن یحرم قتله ، فلو أراد الإمام المنّ علیه ، فعل ، وإن أراد إرقاقه ، [نفذ]^(٥) ذلك منه ، وإن أراد مفاداته ورأى المصلحة^(٦) ، وهو لا یبغیها ویأبى إلا الجزیة وقبولها ، فلا سبیل إلى إجباره علی المفاداة ؛ فإن الکلام لا ینتظم ؛ إذ^(٧) لا یجبر علیها إلا بالقتل ،

(١) ساقطة من (س) .

(٢) ومنهم : أي من الکفار .

(٣) (س) : یجوز (بدون لا) .

(٤) خرم القیاس : أي قیاس عبدة الأوثان علی المرتدّین ، ومعنی خرم القیاس : أن المرتد لا یجوز فی حقه إلا القتل ، فكیف یجوزُ المن والفداء فی حق عبدة الأوثان ، وقد قاسهم علی المرتدّین .

قال النووي : والصحيح الأول ، أي المقابل لقول الإصطخري (ر . الروضة :

٢٥١/١٠) .

(٥) فی الأصل : بعد .

(٦) أي رأى الإمام المصلحة فی المفاداة ، والأسیر لا یبغیها .

(٧) (س) : فإن الکلام لا ینتظم إلا یجبر علیها ، ولهذا عود إلى القتل .

وهذا عود إلى القتل الذي حكمنا بسقوطه ، ولا يجوز أن يقال أيضاً : إذا لم يمثل أمرنا في المفاداة ، أحبطنا عصمته ، وعاد الإمام إلى رأيه في قتله إذا رأى القتل ؛ فإن التفريع على أن قبول الجزية عصمة ، فيتعين في الصورة التي انتهى الكلام إليها قبول الجزية منه .

ش ١٤٢ فإن قيل : هذا الوجه^(١) الذي حكاه صاحب التقريب^(٢) ، فإنه ألزم / إطلاقه وعقد الذمة له ، وتوظيف الجزية عليه .

قلنا : الفرق بين مذهبه وبين التفريع الذي انتهينا إليه أنه يرى إسعاف قابل الجزية ، وإن كان الصلاح في إرقاقه ، ونحن نقول : إذا كان الصلاح في إرقاقه أرقه ، ونفذ الرق عليه قهراً ، وإن لم يكن في إرقاقه مصلحة ، ولو أرقه ، لصار كلاً [ووبالاً]^(٣) على المسلمين ، [ولو أدى الجزية التي قبلها ، ورأى الإمام قتله]^(٤) ، فإذا امتنع قتله بالجزية ولم [ير]^(٥) الإمام إرقاقه ، لم يتجه إلا إطلاقه ، وقبول الجزية منه .

٧٧٣٩- ومما نذكره من أحكام الأسارى أن الأسير قبل أن يجري الرق عليه ، وقبل أن ينفذ الإمام رأيه فيه ، لو [ابتدره]^(٦) واحد من المسلمين ، وقتله^(٧) ، فقد أساء وتعرض لتعزير الإمام ، ولكن يجب ألا نضمّنه ؛ فإنه كافر غير معصوم .

فإن قيل : لو كان الإمام يرى إرقاقهم ، فمن قتل واحداً منهم ، فقد فوّت الإرقاق ، فهلا كان ذلك بمثابة تفويت الرق بالغرور ، والمغرور يلتزم القيمة لمنعه الرق من الجريان ؟ قلنا : ذلك الرق كان يجري لا محالة لولا الغرور ، فالغرور دفع الرق الذي لا حاجة إلى تحصيله ، والرق لا يجري على الأسير من غير ضرب ، وأشبه

(١) الوجه : خبر لقوله : هذا ، وليس بدلاً .

(٢) (س) : « فإن قيل هذا مذهب الإصطخري » . ولم يسبق للإصطخري هذا الكلام ، فهل صاحب التقريب حكى ما حكاه عن الإصطخري ؟ هذا محتمل جداً .

(٣) في الأصل : وقتلاً ، و (س) : ووباً ، والمثبت من تصرفات المحقق .

(٤) في الأصل : ولولا الجزية التي هذا رأي الإمام قتله ، فإذا امتنع . . . والمثبت من (س) .

(٥) في الأصل : ولم يقر الإمام .

(٦) في الأصل : ابتدئ .

(٧) ساقط من (س) .

الأشیاء بما نحن فيه إتلاف الجلد القابل للدباغ قبل الدباغ ؛ فإنه لا یوجب الضمان مع تهیؤ الجلد للدباغ ابتداءً [فإنشاء] ^(١) الدباغ كإنشاء الإرقاق ، وليس ما نحن فيه كالخمرة المحترمة ؛ فإن من أصحابنا من أوجب علی متلفها الضمان ، وهذا علی بعده موجّه بأن الخمرة لو تركت ، فإلی التخلل مصیرها .

وقد نجز غرضنا من الكلام فی الأسارى ، فإن كان فیهم بقایا سنستدرکها فی [كتاب] ^(٢) السير ، إن شاء الله عز وجل .

فصل فی

قال : « وينبغي للإمام أن يعزل خمسَ ما حصل . . . إلى قوله يرضخ لهم من الجميع » ^(٣) .

٧٧٤٠- نصدر هذا الفصل بالرضخ وأهله وبيان محله ، فنقول أولاً : مستحق السهم المسلم الحر البالغ الذي [بلغ عده] ^(٤) من أهل القتال ، وإن كان يضعف غناؤه ويقل أثره ، ويشترط مع ذلك كله ألا يكون مخذلاً ، علی ما سنصف المخذل وحكمه .

٧٧٤١- والنسوة والصبيان وأهل الذمة والعبید أصحاب الرضخ .

ثم إن كانت النسوة [يُتصور] ^(٥) منهن إعانة الجند فی خدمة ، أو حفظ رَحْل أو تهیئة طعام ، أو غيره من وجوه المنفعة ، فهم من أهل الرضخ ، وكذلك الصبيان إذا كان ينتفع الجند بهم ، فالجواب علی ما ذكرناه .

وإن لم يكن فی النسوة منفعة ، وما كان بلغ/ الصبية ^(٦) مبلغ النفع ، فقد ظهر فی ١٤٣ ي

(١) فی الأصل : كلمة غير مقروءة (انظر صورتها) .

(٢) زیادة من (س) .

(٣) ر . المختصر : ١٨٨/٢ ، ١٨٩ .

(٤) فی الأصل : الذي لا تبلغ عنده .

(٥) فی الأصل : يتصد ، و(س) : يصدر منهم .

(٦) (س) : الصبي مبلغ المنفعة .

كلام الأصحاب تردد في أنا هل نرضخ لهم ؟ فمنهم من قال : لا رضخ إلا لمن ينتفع الجند بحضوره ، وهذا ظاهر القياس .

ومنهم من قال : [يرضخ]^(١) لهم ، حتى لا نكون حرمنا مسلماً شهد الوقعة ، وشاهد المغنم ، وإذ ندب الله تعالى إلى ذلك في قسمة بين ملك متعينين في أملاك لازمة لهم فقال عز وجل : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ ﴾ [النساء : ٨] فلا يمتنع إذا تحتم ذلك في المغنم التي لا تثبت الأملاك [فيها]^(٢) إلا بالقسمة .

وقد أشار الأئمة إلى التيمن بحضور أطفال المسلمين ونسائهم ، فلا يبعد أن يكون حضورهم مذكراً لظفر الكفار وأهل الذمة ، وإذا حضروا ، فهم أهل الرضخ ، ثم إن حضروا^(٣) بإذن صاحب الراية ، استحقوا الرضخ ، وإن حضروا^(٤) ولا أمر ولا نهى ، استحقوا الرضخ ، فإنهم في منصب الذب عنا ؛ إذ هم من سكان ديارنا .

وإن نهاهم الإمام [عن الحضور]^(٥) ، فلم ينتهوا ، وحضروا ، ففي المسألة تردد . ويجوز أن يقال : لا يستحقون الرضخ لمخالفتهم .

ويجوز أن يقال : يستحقونه ؛ فإن [الحضور]^(٥) في المغنم لا يختلف بالموافقة والمخالفة .

وأما نسوان أهل الذمة وأطفالهم ، فقد ظهر [فيهم]^(٦) اختلاف الأصحاب .

والذي [نرى]^(٧) ذكره أوجه : أحدها - [أنا لا نرضخ]^(٨) لهم أصلاً .

والثاني - أنا نجريهم مجرى أطفال المسلمين ونسائهم .

(١) في الأصل : يوضح .

(٢) في الأصل : منها .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) في الأصل : الحطوط .

(٦) في الأصل : منها .

(٧) في الأصل : ينتهي .

(٨) في الأصل : أما لا نوضح .

والثالث - أنا نرضخ لهم إن كان فيهم منفعة وغناء ، وإن لم يكن فنقطع بأن لا يرضخ لهم ، وإن رضخنا لأمثالهم من أطفال المسلمين ؛ والفرق أنا نستدفع بأطفال المسلمين كرامة الكفار وظفرتهم ، ولا يتحقق هذا المعنى في أطفال الكفار .

٧٧٤٢- وأما المخذل ، فهو الذي يكسر قلوب الجند ، ويسعى في تفريق كلمتهم ، ويستحثهم على الهزيمة ، ويرعب قلوبهم بالأراجيف ، ويفتر أعضاءهم ، فإذا شهد الواقعة ، وشعر الإمام به ، صرفه قهراً ، فإن [انغل]^(١) في الجند ، فلا سهم له ، ولا رضخ له ، اتفق علماؤنا عليه ، فلو اتفق منه قتل كافر ، وهو متماد على تخذيله ، وقد يتفق منه القتل في دفع أو إرهاب إلى مضيق ، فقد قطع أصحابنا بأنه لا يستحق سلب القتل ، [والسبب]^(٢) في ذلك أنه ضرر كله ، وأثره عظيم ، وضرره بين ، ١٤٣ش ونحن إنما نسهم أو نرضخ لمن ينفع أو لا يضر .

فإن فرض فارض ضرراً من استصحاب الأطفال ، فليس الضرر منهم ، وإنما هو من ضرورة الحال ، والمخذل [مزجور بالحرمان]^(٣) عن وجوه الاستفادة .

٧٧٤٣- ومما نذكره في ذلك أن المريض الزمن الذي لا حراك به من أهل الرضخ ، كما سنصف المرضى وأحوالهم .
فهذا بيان من يستحق الرضخ .

٧٧٤٤- فأما القول في محل الرضخ ، فحاصل ما ذكره الأئمة في ذلك ثلاثة أوجه :
أحدها - أن الرضخ يخرج من المغنم قبل التخميس ، ثم يقع التخميس بعد إخراج الرضخ ، ووجه هذا تنزيل الإرضاخ منزلة المؤن ، كمؤنة نقل المغنم إلى الموضع الذي تنهيا القسمة فيه [فالإرضاخ]^(٤) ينزل هذه المنزلة .

(١) انغل : يقال : انغل في الفلاة ذهب فيها ، والمعنى دخل في الجيش ، ولم ينصرف بصرف الإمام إياه (المعجم) .

(٢) في الأصل : « فالبيئة » .

(٣) في الأصل صحفت هكذا : من جوزوا الحرمان .

(٤) في الأصل : كالإرضاخ .

والوجه الثاني - أن المغانم تخمّس أولاً، ثم يؤخذ الرضخ من أربعة أخماس الغنِمة .
ويحط قدر الرضخ عن قدر السهم كما سنصفه ، فالرضخ إذاً عند هذا القائل من حصص الغانمين ، ولكنه محطوط من السهم ، كما يحط حق الراجل عن حق الفارس .
والوجه الثالث - أن الإرضاخ يخرج من السهم المرصد للمصالح ، وقد ذكرنا فيما تقدم التنفيل في البدأة والرجعة ، وذكرنا محل [التنفيل]^(١) ، والخلاف فيه ، وقد ظهر عندنا أن من أصحابنا من ينزل النفل منزلة الرضخ ، وقد تفصل القول في محله .

٧٧٤٥- ومما نذكره متصلاً بذلك أنه لو شهد الواقعة أهل الرضخ ، ولم يشهد من أهل السهم أحد ، فإذا استفادوا غنائم ، فلأصحابنا ثلاثة أوجه : أحدها - أن المغانم تخمس ، فيصرف الخمس إلى مصرفه ، ويصرف أربعة الأخماس إليهم .

ومن أصحابنا من قال : [يفرز]^(٢) الخمس ، ويصرف إلى أهله ، ويصرف إليهم الرضخ على ما يراه الإمام ، ويصرف الفاضل إلى تمام أربعة الأخماس إلى بيت المال ، ويلقى في سهم المصالح . وهذا ضعيف غير معقول ؛ فإننا لا ندري كم ينصرف إليهم ، وكم يقدر معهم من أصحاب السهام ، فلا ضبط لهذا ، ولا وجه له .

ومن أصحابنا من قال : ما أحرزوه لا يثبت له حكم الغنِمة أصلاً ، وسبيله كسبيل ما يأخذه المسلمون سرقة ، وما كان كذلك لا يخمّس ، بل يصرف بجملته إلى ي ١٤٤ السراق ، على ما سيأتي شرح ذلك/ في [كتاب]^(٣) السير إن شاء الله عز وجل .

ووجه ذلك أنهم ليسوا من أهل القتال ، وإن قاتلوا ، فهم أتباع ، فإذا لم يكن معهم أصحاب السهام ، فلا حكم لقتالهم .

٧٧٤٦- ثم إذا أضفنا مقداراً من الرضخ إلى العبد^(٤) فهو لمالك رقبته اعتباراً بجميع أكساب العبد^(٤) . ولو جرى الإحراز ، وهم على الرق ، ثم عتقوا قبل القسمة ،

(١) في الأصل : «النفل» .

(٢) في الأصل : يقدر .

(٣) زيادة من (س) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) .

فالحقوق للسادة ، كما ذكرنا ؛ فإن [الإحراز]^(١) جرى في اطراد الملك على رقابهم ، ولو عتقوا قبل انجلاء القتال ، فهذا فيه احتمال ، وسنذكره في الفصل الذي يعقب هذا الفصل ، عند ذكرنا التغاير الطارئة على الجند في أثناء القتال ، كنفوق الدواب واعتراض الأمراض وغيرها .

٧٧٤٧- ثم ذكر الشافعي رضي الله عنه أن الإمام يخرج الخمس ، ويقرع بينه [وبين]^(٢) أربعة الأحماس ، ولا يكاد يخفى كيفية الإقراع في ذلك ، وهو محتوم لما في أعيان الأموال من الأغراض .

فصل في

قال : « ثم يعرف عدد الفرسان والرجالة . . . إلى آخره »^(٣) .

٧٧٤٨- إذا أفرز الإمام الخمس ، وأراد قسّم أربعة الأحماس بين الغانمين ، فينبغي أن يعلم أولاً الفضل الذي بين الفارس والراجل : مذهب الشافعي رضي الله عنه أن للراجل سهماً ، ولل فارس ثلاثة أسهم : سهم في مقابلته وسهمان في مقابلة فرسه ، وهذا إنما صرنا إليه من جهة توقيف الشارع ، [وقد صحّ الخبر]^(٤) على^(٥) حسب هذا .

ومن شهد الواقعة بفارسين ، فالمذهب الظاهر أنه لا يسهم إلا لفارس واحد ، وحكى شيخنا عن بعض أصحابنا وجهاً أنه يسهم لفارسين ، وهذا يقرب بعض القرب من مذهب من جعل الجنيبة من سلب الكافر القتل بمثابة مركوبه ، ثم لا مزيد على فارسين

(١) في الأصل : الأخذ إن .

(٢) في الأصل : ومن .

(٣) ر . المختصر : ١٨٩/٣ .

(٤) صحفت في الأصل هكذا : ويرضخ الجند على .

(٥) الخير المشار إليه ، هو حديث ابن عمر المتفق عليه : جعل للفارس سهمين ولصاحبه سهماً . وهذا لفظ البخاري (ر . البخاري : كتاب الجهاد ، باب سهام الفرس ، ح ٢٨٦٣ ، ومسلم : كتاب الجهاد ، باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين ، ح ١٧٦٢) .

في الموضوعين ، والوجه المحكي في أن الجنية سلبٌ معروف ، وسببه بَيِّن ، وإثبات السهم لفرسين مع اتحاد الفارس لم أره في مذهبنا إلا من جهة شيخنا^(١) . وقد نقل الفقهاء هذا مذهباً عن الأوزاعي .

٧٧٤٩- ثم لا سهم إلا بسبب الخيل ، وراكب البغل لا يستحق إلا ما يستحق الراجل ، وكذلك القول في [راكب الحُمُر]^(٢) . والإبلُ والفيلةُ ، وإن كان فيها بعض الغناء ، فالسهم الزائد للخيـل .

والذي يعترض^(٣) في قلب الفقيه أن المسابقة جائزة على الخف والحافر ، ش ١٤٤ والمسابقة إنما جوّزت مع اشتغالها/ على الغرر المضاهي للقمار استحاثاً على ركوب الخيل والإبل .

ولا اغترار^(٤) بهذا ، فليس كل عُدّة تجوز هذه المعاملة عليها يزداد السهم بسببها ، كالمناضلة^(٥) ، وهي الأصل دون سائر الأسلحة ، فالغرض من المسابقة الاستعداد بالأهـب ، والسهم تؤخذ من^(٦) الدّواب التي تصلح للهـرب والطلب والكـرّ والفرّ ، والإجماع يغنيـنا عن هذا .

٧٧٥٠- ولو أحضر الغازي فرساً رازحاً^(٧) لا يكاد ينهض لضعفه ، وهزّاله ، فحق الإمام أو صاحب الراية أن يمنع من مثل هذا ، إذا كان في الخيل الصالحة [والأهـب]^(٨) العتيـدة [ممتنع]^(٩) ، كما يمنع من مصادمة القتال من غير سلاح ، فلو اتفق إحضار مثل

(١) المذهب الوجه الأول ، وهو الذي قطع به الجمهور ، كما قال النووي ، وجعل الآخر (قولاً) حكاه بعضهم (الروضة : ٦ / ٣٨٤) .

(٢) في الأصل : ركاب الجمل .

(٣) (س) : والذي يعرض للفقيه .

(٤) (س) : ولا اعتداد .

(٥) المعنى أن المناضلة تكون بالسهم خاصة ، ولا تزداد أنصبة الغانمين وأسهم بسبب رميهم بالسهم أثناء المعركة .

(٦) المعنى أن السهم من الغنيمة تؤخذ زيادتها وتستحق بسبب الدواب التي تصلح للكرّ والفر .

(٧) رازحاً : براء مفتوحة ، وبعد الألف زاي مكسورة ، هو المهزول البين الهزال . (مصباح) .

(٨) غير مقروءة في الأصل .

(٩) في الأصل : متّسع ، وممتنع أي منعة .

هذا الفرس الذي لا غناء فيه ، ففي تعلق السهم بإحضاره قولان : أحدهما - أنه لا يتعلق به استحقاق سهم ؛ من جهة أنه لا غناء فيه ، فكان كالجنس الذي لا يتهيأ لمقاصد القتال من البغال والحمير وغيرها .

والقول الثاني - أنه يتعلق به استحقاق السهم ؛ نظراً إلى الجنس ؛ فإن اتباع آحاد الأفراس في الجند العظيم عسر ، فالوجه الاكتفاء بالجنس ، وحسم باب النظر في التفاصيل ، وهذا بمثابة إيجاب الزكاة في الجَرْبِىِّ المراض من الماشية ، مع علمنا بأن الشرع^(١) لم يعلق الزكاة^(٢) إلا بالجنس المُرْفَق^(٣) والمقدار التام .

ثم من أوجب السهم نظراً إلى الجنس ، اشترط أن يكون الفرس بحيث يتأتى ركوبه ، حتى^(٤) لو أحضر مهراً لا يركب أو فرساً لا يتأتى ركوبه^(٥) ، فلا يجوز أن يكون في مثل هذا خلاف ؛ فإن متعلق إثبات السهم [أن]^(٦) استحقاق السهم لا يتوقف على مصادمة الكفار ، بل الوقوف في الصف كافٍ في الاستحقاق ؛ من جهة أن المصطفين وزرُ المقاتلين كراً وفرّاً ، فمن كان على فرسٍ في الصف أَرعب بموقفه ، ولا يطلع العدو على صفة فرسه ، وشرطُ هذا أن يكون مركوباً^(٧) .

٧٧٥١- ولو نفق الفرس قبل القتال ، لم يستحق صاحبه إلاَّ سهمَ راجل ؛ فإنه لم يلق القتال إلا راجلاً ، ولا فرق بين أن يكون نفق^(٨) الفرس بعد دخول دار الحرب ، أو قبل دخولها ، خلافاً لأبي حنيفة^(٩) ، فإنه قال : إذا دخل بفرسه دار الحرب ونفق ،

(١) ما بين القوسين سقط من (س) .

(٢) المرفق : من أرفقه به نفعه . (معجم) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٤) في الأصل : واستحقاق .

(٥) قال الرافعي : « وعن أبي إسحاق أنه لا خلاف في المسألة ، بل القول بالإسهام محمول على ما إذا أمكن القتال عليه ، والآخر على ما إذا لم يمكن » . (فتح العزيز : ٣٧٣/٧) .

(٦) (نفقَ) أي (نفوق) كما في (س). وغالباً يستعمل الإمام (فَعَلَ) مكان (فَعُول)، مثل : صَدَرَ مكان صدور، وحَدَّث مكان حدوث .

(٧) ر . مختصر الطحاوي : ٢٨٥ ، مختصر اختلاف العلماء : ٤٤١/٣ مسألة : ١٥٨٨ .

استحق ساهم الفرس ، وإن لم يلق عليه قتالاً ، وإن قامت الحرب ، [والفرس]^(١) مركوب قائم ، ثم نفق قبل انجلاء الحرب ، فالحاصل ثلاثة أقوال : أحدها - أنه لا يستحق ساهم الفرس ، حتى ينجلي القتال والفرس قائم ؛ فإن الاستحقاق يستقر بانكشاف الحرب وانجلائها ، فإذا تقدّر^(٢) نفوق الفرس قبل تحقق سبب الاستحقاق ، لم يستحق بسبب الفرس شيء .

والقول الثاني - أن صاحب الفرس يستحق ساهم الفرس ؛ لأنه لقي القتال عليه ، ي ١٤٥ وحصل / الإرعاب منه في انتصاب الحرب .

والقول الثالث - أنه إن نفق قبل حيازة المغنم ، فلا ساهم بسبب الفرس ، وإن نفق بعد حيازة المغنم ، وقبل انجلاء الحرب ، استحق صاحبه ساهم الفرس ، وسنوضح هذا الأصل ، إن شاء الله عز وجل - عند ذكرنا المدد إذا لحقوا بهم متى يشاركون في المغنم ، ومتى لا يشاركون فيه .

ولم يفصل أصحابنا بين أن يكون سبب الهلاك^(٣) جراحة أصابتها في الحرب [وبين]^(٤) أن يكون نفوقها لا بسبب القتال .

ولو مات الغازي في أثناء الحرب قبل انكشافها ، فقد قطع الأئمة أقوالهم ، بأنه لا يثبت له استحقاق في المغنم ؛ حتى يقال : يخلفه الورثة فيه . وهذا يعضد أحد الأقوال في نفوق الدابة .

والمقدار الذي ذكر الأصحاب في الفرق أن الغازي إذا مات قبل انكشاف الحرب ، فلا مستحق يُعزى إليه حق المغنم ، وإذا مات الفرس وقد أحضره صاحبه وأرعب به ، [فلئن]^(٥) نفق الفرس ، فمن يستحق بسببه قائم ، وهذا الفرق فيه غموض [وبعد]^(٦) .

(١) في الأصل : فالفرس .

(٢) (س) : اتفق نفوق .

(٣) (س) : هلاك الدابة جراحة . . .

(٤) في الأصل : ومن .

(٥) في الأصل : فليس .

(٦) في الأصل : وتعذر .

٧٧٥٢- ومما يتعلق بذلك أن الغازي لو مرض في أثناء القتال ، قال الأصحاب : إن كان ذلك المرض بحيث لا يمنعه من القتال ، فلا كلام ، وهو من أهل القتال ، واستحقاق المغنم . وإن كان ذلك المرض يمنعه من القتال ، نُظر : فإن كان [مما] ^(١) يرجى زواله ، فلا مبالاة به ، وإن كان ذلك المرض مزمناً لازماً ، بحيث لا يرجى زواله ، ففي استحقاق السهم قولان : أحدهما - أنه لا يستحقه ، لخروجه عن وصف المستحقين قبل انكشاف القتال ، فصار كما لو مات في أثناء القتال .

والقول الثاني - أنه يستحق لبقائه ، ويتصور إضافة استحقاق إليه .

وهذان القولان - قبل أن ننعطف على هذه التفاصيل بالتبع - يضاحيان القولين في نفوق الدابة ؛ فإن نفوقها مع بقاء [صاحبها] ^(٢) وإمكان إضافة الاستحقاق إليه ^(٣) بمثابة سقوط قوّته مع إمكان إضافة الملك والاستحقاق إليه ^(٣) فلا فرق ، ومأخذ الخلاف في المسألتين متقارب .

وذكر بعض أئمتنا في سبب ثبوت السهم للمريض الذي زَمِنَ أن رأيه منتفع به ، بأن يراجع ويستشار ، فلم يسقط الانتفاع به بالكلية ، وهؤلاء ربما يترددون فيه إذا جُنَّ ، فمنهم من يجعل الجنون كالموت في إسقاط السهم قولاً واحداً .

ومنهم من أجرى القولين في طريان الجنون ؛ لأن المجنون لا يمتنع إضافة الملك إليه ، وهذا المسلك أفه ؛ فإن الرأي المجرد لو كان معتمداً في الباب ، لوجب إثبات السهم للذي شهد القتال مريضاً ، وبقي كذلك إلى الانجلاء ، وليس الأمر كذلك .

فهذا ما ذكره الأصحاب .

٧٧٥٣- وفي بعض هذه الفصول تأمل على الناظر . أما ما ذكره الأصحاب من أن

المرض إذا كان يرجى / زواله ، فما المراد بهذا ؟

ليعلم المسترشد أن المراد برجاء الزوال توقُّع زواله في أثناء القتال ، قبل انكشافه ،

(١) في الأصل : فيما .

(٢) في الأصل : صاحبه .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (س) .

وتقدير الكلام أن نفرض زوال ما اعترض ، حتى يقدّر كأنه لم يكن ، وما أراد الأصحاب توقع الزوال بعد انقضاء القتال ، حتى لو كان ذلك المرض بحيث لا يتوقع زواله إلا بعد أيام مثلاً ، فهو في حكم المرض المزمن .

ومما يجب الاعتناء به أن من حضر الواقعة وبه^(١) مرض يمنعه من القتال ، فزمن مثلاً ، فلا سهم له ، ولكنه يستحق الرضخ ، ولو كان به مرض لا يمتنع عليه معه ركوب الفرس ، والوقوف في الصف ، ولكن لا يتأتى منه مباشرة القتال ، فلا سهم له ، وذلك أنا وإن كنا نسهم لمن يقف في الصف ولا يقاتل ، فيشترط أن يكون بحيث يتأتى منه القتال لو مست الحاجة إليه ، وإنما يكتفى بالوقوف في الصف ؛ لأن ترتيب القتال يقتضي ذلك ؛ فإن جملة الجند لا يتأتى منهم بأجمعهم الاشتغال بالقتال دفعة واحدة ، ولكننا نشترط ما ذكرناه من إمكان القتال عند ميسر الحاجة ، فلو دام - من أول القتال إلى آخره - المرض الذي وصفناه ، فلا سهم ، والواجب الرضخ .

ولو كان من أهل القتال ، فطراً المرض الذي يرجى زواله - على ما فسرنا ذلك - فإن اتفق زوال ذلك المرض فذاك ، وإن اتفق دوامه إلى انجلاء القتال ، ففي هذا تردد ظاهر ، يجوز أن يقال : إنه بمثابة المرض المزمن ، ويجوز أن يقال : ليس هو بمثابة ، وهو كالطاريء الزائل .

وهذا يلتفت على تردد الأصحاب في أن من مرض مرضاً مرجو الزوال ، وامتنع عليه الاستواء على الدابة ، فليس له أن يستأجر من يحج عنه ، وإنما يستأجر [ذو العَضْب]^(٢) الذي لا يرجى زواله ، فلو استأجر المريض مرضاً مرجو الزوال من يحج ، فحج عنه الأجير ، ثم تمادى المرض وأفضى إلى الموت ، ففي وقوع الحج عن المستأجر قولان . هذا ضبط القول في الأمراض [التي تعرض]^(٣) وتزول أو لا تزول .

قَبْرُج : ٧٧٥٤- إذا كان مع الرجل فرسه ، ولكنه نزل ليقا تل راجلاً عند ميسر الحاجة إليه ، والفرس مقود موجود بالقرب من صاحبه ، ومهما مست حاجته إليه

(١) (س) : ومرض مرضاً .

(٢) في الأصل : والعَضْب .

(٣) في الأصل : الذي يعترض .

ركبه ، فإذا كان كذلك ، استحق سهم الفرس ، لأنه مُرْصَد معتد معه ، فصار كما لو كان راكبه ، لهذا إذا كان الفرس بحضرته .

فأما إذا نزل الفرسان ليقاتلوا مترجلين في مضيق ثم درجوا فيه موعلين في القتال ، وبعدوا عن الخيل ، فهل يستحقون سهام الأفراس ؟ حكى شيخى رضي الله عنه في ذلك وجهين : أحدهما - أنهم لا يستحقون ؛ فإنهم [دخلوا]^(١) القتال من غير خيل ، ولم يكن الخيل بالقرب منهم ، حتى يفرض منهم ركوبها إذا مست الحاجة إلى الركوب/ . ١٤٦ ي

والوجه الثاني - أنهم يستحقون سهام الأفراس ؛ فإنهم أحضروها الواقعة ، والتزموا مؤنها ، وهي موجودة ، وما بعدوها عن أنفسهم إلا لتولّجهم في المضيق الذي لا تنسلك الخيل فيه ، وقد يرجعون على أدراجهم ، فالخيل على هذه الصفة تعد عدة في المعترك^(٢) .

هذا منتهى القول في الخيل وما يلحقها من التغيرات .

٧٧٥٥- فإذا تبين الغرض في ذلك ، فإننا نذكر بعد هذا تفصيل القول في كيفية القسمة ، فنقول : الغرض قسمة أربعة أخماس الغنيمة ، فإن رأينا أخذ الرضخ من رأس الغنيمة ، فليؤخذ المقدار الذي يفي بالأرضاخ ، ثم الإمام لا يسوي بين مستحقي الأرضاخ مع التفاوت في الغناء والأقدار ، ولكنه يفاوت بينهم باجتهاده ، وهي قريبة الشبه من الحكومات في أروش الجراحات ، وهي مفوضة إلى اجتهاد الولاة ، فالأمر في الرضخ على هذا الوجه يجري ، ولا يظهر أثر الخلاف في أن الغنيمة^(٣) هل تخمس [أم]^(٤) لا ؟ في أقدار الأرضاخ ؛ فإنها سواء أخذت قبل التخمس أو بعدها ، فالقاضي يقلل ويكثر باجتهاده . وإنما يظهر الأثر في الخمس ، فإن أفرزنا الخمس أولاً ، كثر

(١) في الأصل : رَحُوا القتال (انظر صورتها) ولم أجد لها معنى ، وفي (س) : وجدوا القتال والمثبت تقدير مناراية للسياق ، مع ملاحظة أقرب صورة للكلمة الموجودة .

(٢) جعل الرافي والنوي مناط استحقاق سهم الفرس هنا احتمال الركوب ، وإلا فلا (الشرح الكبير : ٣٧٤ / ٧ ، والروضة : ٣٨٤ / ٦) .

(٣) (س) : القسمة .

(٤) في الأصل : أو لا .

قدره ، ووفر مبلغه ، وإن أخذنا الرضخ أولاً ، انتقص الخمس .

وإن فرعنا على الأصح ، وهو أن الأرضاخ تؤخذ من أربعة أخماس الغنيمة ،^(١) فهذا ممّا نقصده الآن ، فنقول أولاً : إن لم يكن في المعسكر أحد ممن يستحق الإرضاخ ، فإننا نقسم أربعة أخماس الغنيمة^(٢) بعد إخراج أسلاب القتلى على الغانمين ، وننظر إلى الغانمين ، فإن كانوا رجالة ، قسم المغنم عليهم بالسوية ، وكذلك إن كانوا فرساناً لا يشوبهم راجل ، قسمت الغنيمة عليهم بالسوية ، ولا يظهر التفاوت ، ولا فرق بين الوقوف في الصفوف وبين الذين يصلون^(٣) بنار القتال .

ولو كان الغانمون رجالة وفرساناً ، فنقول : للراجل سهم وللفرس ثلاثة أسهم ، والسبيل أن نضبط عدد الرجالة والفرسان ، ونعتمد عدد الرجالة ، ونضعف^(٤) عدد الفرسان ، فنعد كل فارس ثلاثة من الرجالة ، ونقسم أربعة أخماس الغنيمة على منتهى العدد الخارج ، ثم نصرف إلى كل راجل سهماً من السهام [المعدّة]^(٥) عنده ، وإلى كل فارس ثلاثة أسهم ، فإذا كان الجند ألف راجل ، وألف فارس ، فأربعة أخماس الغنيمة تقسم على أربعة آلاف سهم ، على القاعدة التي ذكرناها .

هكذا إذا لم يكن ثم أصحاب رضخ ، فإن كان مع أصحاب السهام أصحاب رضخ ، وقلنا : أرضاخهم تقع بعد التخسيس من أربعة أخماس الغنيمة ، فالوجه أن يضبط القاسم مبلغ أربعة الأخماس ، ويتأمل عدد [أصحاب]^(٦) السهام ، ثم يرى رأيه في أصحاب الرضخ ، وينهي اجتهاده نهايته في أقصى ما يراه لبعضهم ، وفي أدنى ما يراه لبعضهم وأوسطهم ، ويحط الرضخ الأعلى عن سهم ، ويثبت مقداره بالاجتهاد/ ، ويثبت الأدنى والأوسط وينسبهما إلى الرضخ الأعلى ، [ثم ينظر إلى كم ينتهي مبلغ الأرضاخ التي تعدّ للقسمة]^(٦) على عدد أصحاب السهمان ، فيزيد ذلك المبلغ على

(١) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٢) يصلون : الفعل يتعدى بنفسه وبالباء .

(٣) (س) : وبعضهم .

(٤) في النسختين : المعدلة .

(٥) زيادة من (س) .

(٦) ما بين المعقفين ساقط من الأصل .

العدد الذي كان يبتنى عليه القسمة بين أصحاب السهام لو انفردوا ، فتعتدل القسمة على هذا النسق ، وذلك بأن يكون أصحاب السهام ألفاً من الرجال ، وألفاً من الفرسان ، فأعداد السهام أربعة آلاف ، ثم لما نظر في أصحاب الرضخ اجتهداً كانوا ثلاثمائة مثلاً ، وكان المبلغ الذي أخرجه لهم بالاجتهاد مائة وخمسين ، فيضم هذا العدد إلى أربعة آلاف ، ويقسم أربعة أخماس الغنيمة من هذا المبلغ كله ، ويحط منه ما يحتاج إليه الرضخ ، ويقسمه على اجتهداه بينهم ، ثم يقسم السهام الباقية على أصحاب السهام .

ولو كان في أصحاب الرضخ فارس ، فكيف الوجه في اعتبار حصته^(١) ؟ أنحطها من سهم راجل ؟ أم نعطها من ثلاثة أسهم لفارسٍ هو من أهل السهام؟^(٢) الرأي أن نعتبره بفارس من أهل السهام^(٣) ، ونجعل كأنه ثلاثة من أصحاب الرضخ ، ونقدر له ثلاثة مبالغ ، ونحط كل مبلغ عن سهم من السهام المعدلة عندنا .
هذا هو الوجه لا غير ، وقد وضع ما أردناه من كيفية تعديل القسمة .

فصل في

قال : « ولو كان لرجل أجير يريد الجهاد . . . إلى آخره »^(٣) .

٧٧٥٦- الوجه أن نذكر المسائل في هذا النوع مرسلّة ، ونوضّح في كل مسألة ما قيل فيها ، ثم نذكر عند نجازها ضابطاً لها .

فالمسألة الأولى في الأجير : فإذا استأجر الغازي من يخدمه أو يسوس دابته ، أو يضرب أخبثته ، ويقوم بما تمس إليه حاجته استئجاراً صحيحاً ، فالظاهر الذي أجراه الأصحاب أنه [إن]^(٤) لم يقاتل كما^(٥) حضر الوقعة ، لم يستحق السهم . وإن قاتل ،

(١) (س) : مراجعته .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٣) ر . المختصر : ١٩٠/٣ .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) كما : بمعنى عندما . وقد سبق التعليق عليها مراراً ، بأنها ليست صحيحة ولا عربية . (قاله النووي في التنقيح) .

ففي المسألة ثلاثة أقوال : أحدها - أنه يستحق السهم مع الأجرة ، أما الأجرة ، فلمعله لمستأجره ، وأما السهم فلقناله ، وهو من أهل استحقاق السهم ، ثم إنما يستحق الأجرة إذا لم يعطل من العمل الموظف عليه شيئاً ، وذلك بأن يقع القتال في فترة من أعماله كان لا يحتاج إلى العمل فيها .

وإن عطل عمله في مقدارٍ من الزمان ، يستحق السهم لقتاله ، وسقطت الأجرة على مقابلة تعطيله الأعمال المستحقة عليه ، إذا كانت الإجارة تعتمد المدة . وهكذا ينتظم تصويرها .

والقول الثاني - أن الأجير لا يستحق السهم ؛ لأنه لم يقصد الجهاد في خروجه وحضوره ، وأيضاً فإنه [مستحق^(١)] المنافع بالإجارة ، فكان كالعبد ، والعبد لا يستحق السهم ، ولا يستحقه مولاه بسببه .

والقول الثالث - أن الأجير يخير بين الأجرة وبين السهم ؛ لأنه متردد بين حالة ي ١٤٧ المجاهدين وحالة الأجراء ، فإن [ترك^(٢)] الأجرة ، تحقق/ أنه مجاهد فليستحق السهم ، وإن استمسك بالأجرة ، فلا سهم له ، وتوجيه ذلك بين .

٧٧٥٧- ثم إذا شرطنا في استحقاق السهم إسقاط الأجرة ، فحاصل ما ذكره الأصحاب في إسقاط^(٣) مقدار الأجرة ثلاثة أوجه : أحدها - أنه يكفي [أن يسقط^(٤)] ساعة القتال ، فإذا فعل ذلك ، استحق السهم .

والثاني - أنه لا يستحق السهم [ما^(٥)] لم يسقط أصل الأجرة من يوم خروجه إلى منتهى القتال ؛ فإنه بذلك يصرف خرجته إلى جهة الجهاد ، ولا يكفي حط أجرة ساعة القتال .

والوجه الثالث - أنه يحط أجرته من وقت دخول دار الحرب . وهذا بعيد عن

(١) في الأصل : يستحق .

(٢) في الأصل : يترك .

(٣) (س) : في مقدار الأجرة .

(٤) زيادة من (س) .

(٥) في الأصل : من .

قواعدنا ؛ فإننا لا نعتبر دار الحرب ، ولا نعلق بها حكماً في أصول المذهب .
فهذا ظاهر ما ذكره الأصحاب في الأجير الذي استأجره الغازي على عمل من أعماله التي يحتاج إليه . وقول إسقاط الأجرة فيه تأمل ؛ [فإننا إذا كنا]^(١) لا نبعد الجمع بين استحقاق السهم والأجرة ، [فمقتضى]^(٢) ذلك أن يعمل ويقاقل .
فإن قال قائل : هو في وقت قتاله [لا يتفرغ]^(٣) إلى ما يعمل لمستأجره ، فيترك عمله ويقبل على القتال بدله ، وإذا ترك عمله ، استحال أن يستحق الأجرة بكمالها . قلنا : هذا تضيق في التصوير ، لا معنى له ؛ فإن الأجير لا يعمل [دائباً والمكافحة]^(٤) في القتال لا تدوم أيضاً ، فيمكن فرض القتال في فترات [لو]^(٥) ترك الأجير العمل [فيها]^(٦) لجاز له ، ولما أثر بترك العمل في الأجرة .

وأما قولنا : لا يدوم القتال ، فهو حق ؛ فإن البطل الكرّار ربّما لا يحتاج في جميع مدة القتال إلا إلى [ضربات]^(٧) تجري مجرى الفرص ينتهزها ، وليس من الحزم في القتال أن يأتي بها إلا كذلك ، وأوقاتها تطف ، وأزمانها تخفّ ، وليس المعنى بقولنا : قاتل الأجير أن يدأب ضرباً ، وطعنأ ، وانغمساً في العدو . وإذا تبين المراد اندفع بمجرد التصوير السؤال .

وإن حكمنا بأنه لا بد من إسقاط الأجرة بجملتها إن أراد السهم ، فالمراد منه أن نهضته إن كانت مقصورة على جلب الأجرة ، لم يقصد الجهاد ؛ فإن أراد أن يصرف نهضته إلى جهة [الغزو]^(٨) فيسقط حقه الأول ، حتى يُقدّر كأنه لم يخرج لمّا خرج إلا غازياً .

(١) في الأصل : وإذ لم إن كنا .

(٢) في الأصل غير مقروءة وكذا في (س) انظر صورتها فيهما . والمثبت تصرف منا .

(٣) في الأصل : لا ينوع (انظر صورتها) .

(٤) صحفت في الأصل بصورة غير ذات معنى (انظر صورتها) .

ثم المكافحة : المراد المواجهة من قولهم : كافح القوم أعداءهم : استقبلوهم في الحرب بوجههم ليس دونها ترس (المعجم) .

(٥) في الأصل : أو .

(٦) في الأصل : بها .

(٧) في الأصل : طريات .

(٨) في الأصل : العدو .

ومن قال : لا يلزمه ^(١) أن يسقط ^(١) أكثر من أجرة ساعة القتال ، فهذا فيه أدنى تأمل ؛ [فإننا] ^(٢) إن صورنا لطفاً في أوقات القتال ، فلا يقابل شيء من الأجرة وقت ش ١٤٧ القتال ، فلا معنى لإسقاط / الأجرة .

وإن صورنا القتال ممتداً في زمان يقابل بالأجرة ، فإذا اشتغل فيه بالقتال وترك العمل ، سقطت الأجرة من غير إسقاط ، ولم يبق لإسقاط الأجرة معنى ، [وآل] ^(٣) النظر إلى أن الأجير الذي استحق المستأجر عمله هل له أن يترك العمل المستحق عليه ويشغل بالقتال ، فينبغي أن [يتأنق] ^(٤) الفقيه في [توجيه] ^(٥) هذا الوجه .

والسبيل فيه أن نقول : إذا قاتل في أوقات لطيفة ، وهو واقف في معظم الأوقات في الصف موقف المقاتلين ، وهو في ذلك يعمل لمستأجره ، وقد يكون عمله مراقبة الرجل أو رياضة [دابة] ^(٦) هو راكبها ، فيتصور الإتيان بالأعمال مع تصوير القتال وينبغي على ذلك أنه يستحق ^(٧) الأجرة ؛ لأنه لم يخل بها ، فإن أراد السهم على الوجه الذي نفع عليه ، فينبغي أن نسقط أجرته في مدة المعركة ؛ فإنه [وإن] ^(٨) لم يكن مباشراً للقتال في جميع المدة ، [فهو] ^(٩) في حكم المقاتل إذا قاتل في بعض المدة ، فقد اجتمع القتال وتوفية الأعمال ، والتخير بين إسقاط أجرة وجبت وبين طلب الأجرة وترك السهم .

وعمداد هذا الفصل أن من جاء مجاهداً وجرّد قصده في الغزو ، فلو وقف في الصف ، ولم يقاتل ، لكفاه ذلك في استحقاق السهم ، لا خلاف فيه ، ومن لم يتجرد

(١) ما بين القوسين سقط من (س) .

(٢) في الأصل : فأما .

(٣) في الأصل : ذاك .

(٤) في الأصل : يرافق .

(٥) في الأصل : تصوير .

(٦) في الأصل : الدابة .

(٧) (س) : ألا تسقط الأجرة .

(٨) زيادة من (س) .

(٩) سقطت من الأصل .

قصده في الجهاد ، فمجرد الوقوف من غير قتال ، هو الذي فيه الكلام ، والذي ذكره الأصحاب في تقسيم حال الأجير ، حيث قالوا : « إن لم يقاتل ، لم يستحق السهم » . أرادوا إذا وقف في المعركة ، ولم يتعاط قتالاً ، فخرج من ذلك أن الوقوف قتالاً في حق من جرّد قصده ، وليس هو قتالاً في حق الأجير على موجب هذه الطريقة ، وسنذكر ترتيباً يخالف ذلك في آخر الفصل ، إن شاء الله تعالى .

وإن تعاطى القتال ، ففيه الأقوال ، كما قدمناه .

٧٧٥٨- ولو حضر البقعة تاجراً ، فالذي ذكره بعض الأصحاب في الترتيب أنه إن قاتل ، استحق السهم ، وإن وقف في الصف ولم يقاتل ، ففي استحقاق السهم قولان ، والتجارة أضعف من الإجارة ؛ فإنها ليست من الأشغال الشاغلة ، ويتأتى الجمع بينها [وبين غيرها من الأشغال ، وأيضاً ؛ فإن التاجر لا يُستحقُّ عليه^(١) عملٌ سوى القتال بسبب اشتغاله بالتجارة ، وإبرامه عزمه/ عليها ، والأجير كالعبد ؛ من جهة أنه مستحقُّ ١٤٨ ي المنفعة ، فاقضى لهذا الافتراق قلب الترتيب وإجراءه على مقتضى ما ذكرناه في الأجير ، فإننا قلنا : إن الأجير إن لم يقاتل ، لم يستحق السهم ، وإن قاتل ، ففي استحقاقه الخلاف المقدم ، ونقول في التاجر : إن قاتل استحق ، وإن وقف ولم يقاتل ، ففي المسألة قولان .

٧٧٥٩- ولو كان في أيدي الكفار أسير من المسلمين ، فأفلت ذلك الأسير من ربطهم وتحيز إلينا ، فالذي أجراه الأصحاب أنه إن قاتل ، استحق السهم ، وإن وقف في صف المسلمين ، ولم يقاتل ، ففي المسألة قولان ، على الترتيب الذي ذكرناه في التاجر ، ووجه التشبيه أنه يليق بحال الأسير إذا أفلت أن يقصد مقاتلة الكفار ، والاشتفاء منهم ، وليس يتحقق فيه ما ذكرناه في الأجير من كونه مستغرق المنفعة مستحق العمل ، فرأى الأصحاب تشبيه الأسير بالتاجر في الترتيب .

٧٧٦٠- ومما ذكره الأصحاب أن الإمام إذا استأجر من سهم المصالح أجييراً للقتال ،

(١) ما بين المعقفين ساقط من الأصل .

فقد أطلق الأصحاب أن ذلك جائز ، ثم قالوا : إذا [حضر وقاتل]^(١) ، فهل يستحق السهم ؟ فعلى طريقتين : من أصحابنا من قطع بأنه لا يستحق السهم ، لأن عين قتاله مقابل بالأجرة ، فيستحيل أن يقابله استحقاق السهم ، وليس كالمستأجر على الخدمة والسياسة^(٢) ؛ فإنه [إن]^(٣) قاتل ، فليس [قتاله مقابلاً]^(٤) بالأجرة قصداً .

ومن أصحابنا من جعل المستأجر على القتال بمثابة المستأجر على الخدمة والسياسة ، وجعل المسألة في استحقاق السهم على الأقوال التي ذكرناها .

ويخرج من هذا الترتيب أن سبب المستأجر على القتال أقوى من سبب المستأجر على [غير]^(٥) القتال من الأعمال ، والاستتجار على الأعمال أقوى من التجارة ، وإفلات الأسير .

فهذا ترتيب جماهير الأصحاب .

٧٧٦١- فإن [اعترض]^(٦) على الفقيه إشكال في استتجار الإمام طائفة على الجهاد ، فلا ينبغي أن يستبعد ذلك على شرط الضبط بالمدة ، فإن فروض الكفايات يجوز الاستتجار على معظمها ، كحمل الجنائز [وحفر]^(٧) القبور ، وما في معناها ، [وسنجمع]^(٨) في ذلك قولاً ضابطاً في أول كتاب الصداق ، إن شاء الله عز وجل .

والذي يجب الاعتناء به في تصوير الإجارة إعلام العمل ، وهذا [قد]^(٩) يغمض مع ١٤٨ ذكر المدة ؛ لأن غوائل القتال / وما تمس الحاجة إليه لا ينضبط . هذا فيه بعض

(١) في الأصل : حضره وقاتل .

(٢) والسياسة : أي سياسة الدابة .

(٣) ساقطة من النسختين .

(٤) في الأصل : بمثابة مقاتلاً .

(٥) في الأصل : عين .

(٦) في الأصل : اعترض .

(٧) (س) : وحمل .

(٨) في الأصل : ونستجمع .

(٩) في الأصل : به .

النظر ، ويمكن فرض بذل العوض^(١) في معرض الجعالة ، حتى تكون المعاملة أقبل للجهالة ، فهذا مجموع ما أبهمه الأصحاب وأرسلوه من المسائل ، مع مزيد شرح في التنبيه على المراتب .

٧٧٦٢- وذكر الشيخ أبو بكر في خاتمة هذا الفصل ما يشفي الغليل ، وقال : كل مسألة قلنا فيها : إن لم يقاتل ، لم يستحق السهم ، وإن قاتل ، فعلى أقوال ، فمن أصحابنا من قال : إذا قلنا : يستحق المقاتل ، ففي الواقف قولان .

وكل مسألة قلنا فيها : إن قاتل ، استحق ، وإن وقف ، فعلى خلاف ، فمن أصحابنا من قال فيها : وإن قاتل فهل يستحق السهم ؟ فعلى قولين . فيخرج من مجموع كلام الأصحاب في الإجارة والتجارة وإفلات الأسير واستئجار الإمام على عين القتال أقوال : أحدها - أن هؤلاء يستحقون إذا وقفوا وشهدوا المعركة وإن لم يقاتلوا .

والثاني - أنهم لا يستحقون السهم وإن قاتلوا .

والثالث - أنهم يستحقون السهم إن قاتلوا ، ولا يستحقون بالوقوف المجرد .

والرابع - أن^(٢) التاجر يستحق والأجير لا يستحق .

والخامس - أنه يفصل بين أن يُسقط الأجرة أو لا يُسقطها ، كما تفصل .

[وينشأ]^(٣) قول آخر [من]^(٤) الفرق بين المستأجر على القتال وبين المستأجر لشغل آخر ، وهذا كما أشرنا إليه في الترتيب المشهور من قوة بعض الأسباب وضعف بعضها . وإذا رأينا في الأجير أن يُسقط الأجرة ، فلا شيء في حق التاجر يُسقطه ، وقد ينقدح على بُعد أن يُشترط تصميمه على العزم على ترك التجارة ، وهذا ضعيف ، لا اتجاه له .

(١) (س) : بذل بعض العوض .

(٢) (س) : أن الأجير لا يستحق ، والتاجر يستحق .

(٣) في الأصل : ملنا (انظر صورتها) .

(٤) في الأصل : في .

قال الشيخ أبو بكر : كأن الأقوالَ في هذه [المسائل] ^(١) ناشئة ^(٢) من الخلاف في أن [القصد] ^(٣) والنية هل تعتبر في الجهاد ؟ ففيه خلاف : من أصحابنا من لا يعتبر القصدَ في الجهاد ، وعلى هذا لا يبعد أن يسهم لهؤلاء ، قاتلوا أو وقفوا ولم يقاتلوا .
ومن أصحابنا من اعتبر القصدَ في الجهاد ، فعلى هذا تنفصل الأقوال كما تقدم ذكرها .

فهذا مجموع القول في هذه المسائل تأصيلاً وتفصيلاً .

ثم حيث قلنا : ^(٤) إنه يستحق السهم ، فلا كلام ، وحيث قلنا ^(٥) : لا يستحق السهم ، فهل يستحق الرضخ ، فعلى وجهين حكاهما الشيخ / أبو علي والعراقيون ، أنه يستحق الرضخ ، ولا ينحط [عن] ^(٥) الأطفال والمرضى في حكم المغنم ، وهذا ظاهر المذهب .

ومن أصحابنا من قال : لا يستحق الرضخ ؛ فإن المعنى الذي أسقط السهم يتضمن إسقاط حقه بالكلية من المغنم ، وهذا وإن كان له وجه ، فالمذهب ما تقدم من استحقاق الرضخ .

فَبَرِّعْ : ٧٧٦٣- إذا استأجر واحدٌ من المسلمين غازياً حتى يجاهد عنه ، فالاستئجار باطل ؛ فإن الجهاد مما لا يجري النيابة فيه ، فلو اندفع ^(٦) المستأجر على الغزو ، ووفى ما شرط عليه من العمل ، فلا شك أنه لا يستحق الأجرة ، فإن العمل لم يقع عن المستأجر ، وهل يستحق السهم ؟ فعلى قولين ذكرهما الأصحاب ، وقربوهما من القولين في أن المستأجر على الحج إذا نوى [الحج عن] ^(٧) مستأجره ، وكان الأجير

(١) في الأصل : المسألة .

(٢) (س) : المسائل بأسرها ناشئة .

(٣) في الأصل : المقصد .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (س) .

(٥) في النسختين : من .

(٦) (س) : تبرع .

(٧) ساقط من النسختين .

صرورة ، فالحج يقع عن الأجير ، وفي نفي استحقاق الأجرة اتفاق بين الأصحاب ، فلا أجرة ، ولو صح الاستئجار على الحج ، فأحرم الأجير عن مستأجره على الصحة ، ثم صرف الحجة إلى نفسه ظاناً أنها تنصرف إليه ، وقضى المناسك على هذا القصد ، ففي استحقاق الأجرة قولان ، فجعل الأصحاب استحقاق السهم مع فساد الإجارة على خلاف ، ولا شك أن هذا التردد يترتب على أن الإجارة على الجهاد ، ولو صحت [من] (١) الإمام ، فهل يستحق المجاهد السهم مع استحقاق الأجرة؟ وفيه الخلاف المقدم .

فإن قلنا : إنه يستحق الأجرة والسهم ، فإن لم يستحق الأجرة لفساد الإجارة ، فلأن يستحق السهم أولى ، وإن قلنا : المستأجر على الصحة إذا استحق الأجرة لا يستحق السهم ، فالمستأجر على الفساد إذا لم يستحق الأجرة ، فهل يستحق السهم؟ وفيه الخلاف الذي ذكرناه . والمذهب أنه يستحق .

٧٧٦٤- ومما يتعلق بأطراف الكلام في ذلك أن الواحد من المسلمين إذا استأجر من يغزو ، ولم يقصد وقوع الغزو عنه ، وإنما قصد إقامة هذا الشعار وتحصيل هذا الخير وصرف عائدته إلى الإسلام ، ففي جواز الاستئجار من آحاد المسلمين وجهان (٢) مبنيان على جواز الاستئجار على الأذان من آحاد المسلمين ، وكل ذلك يأتي مستقصى ، إن شاء الله عز وجل - في أول الصداق .

٧٧٦٥- قال صاحب التلخيص : إذا كان في أيدي الكفار أسير من المسلمين ، فلما قاتلناهم ، وانكشف القتال وانحازت كل فئة ، قال : « فلو أفلت أسيرٌ بعد ذلك ، فهل يستحق السهم؟ فعلى قولين » (٣) . فصور إفلات الأسير بعد انقضاء القتال ، وهذا مأخوذ عليه عند جماهير الأصحاب ؛ فإن التردد فيه إذا أفلت

(١) في النسختين : عن .

(٢) جزم النووي بعد الجواز ، « لأنه إن لم يكن الجهاد متعيناً عليه ، فمتى حضر الصف ، تعين ، ولا يجوز أخذ الأجرة عن فرض العين » (ر . الروضة : ٢٤٠ / ١٠) .

(٣) ر . التلخيص : ٤٦١ .

والحرب قائمة ، فأما إذا أفلت وقد أحرز المسلمون المغانم^(١) فتخيل الخلاف في ش ١٤٩ استحقاق السهم/ بعد ذلك بعيداً .

ثم إن تكلفنا وجهاً لما قاله صاحب التلخيص ، فلعل السبيل فيه أن يفرض الأسير في الصف ، وهو في أيدي الكفار ، وينتهز منهم الغرة ، فلعل صاحب التلخيص جعل كونه في الصف - إذا أفلت في العاقبة - وقوف قتالٍ ، وهذا على بعده يُخوِّج إلى فرض كونه مطلقاً غيرَ مربوط ، ويحوج أيضاً إلى تصوير اتصاله بنا على قرب من انجلاء القتال ، فلو بعد وتخلل اليوم أو أكثر ، فلا يجوز تقدير الخلاف فيه .

والوجه القطع بتخطئة صاحب التلخيص ؛ فإن السير لا غناء فيه ، ولا وقع لوقوفه .

٧٧٦٦- ولو أسلم واحدٌ من الكفار ، واتصل بنا قبل انجلاء القتال ، فسبيله كسبيل الغزاة ، [حتى]^(٢) يستحق السهم بالوقوف وإن لم يقاتل ؛ فإنه يغلب على حاله وقد ترك دينه قصد الذب عن دين الله تعالى وليس كالأسير منا [يفلت ؛ فإنه]^(٣) يغلب عليه قصد الفوز والنجاة ، وهذا يضعف قصده في القتال ، والله أعلم^(٤) .

(١) (س) : الغنائم فيستحيل الخلاف .

(٢) في الأصل : معنى ، والمثبت من (س) .

(٣) زيادة من (س) .

(٤) إلى هنا انتهت نسخة (ح) التي اتخذناها أصلاً ، بل هي نسخة وحيدة من أول :

فصل : قال الشافعي : لو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع ماله .

ثم صارت (س) نصاً مساعداً لها من أول :

فصل : أورده صاحب التقریب .

واستمر الأمر على ذلك حتى انتهت (هنا) نسخة (ح) . وليس في خاتمتها تاريخ النسخ

ولا مكانه ولا اسم ناسخها ، ولا رقم الجزء المنتهي ، ولا الذي يتلوه ، ولا أول عبارة منه .

وكل ما جاء في هذه الخاتمة :

الحمد لله صلواته على سيدنا محمد وعلى آله أجمعين

وحسبنا الله ونعم الوكيل .

فَصْلٌ (١)

قال : « ولو جاءهم مدد قبل انقضاء الحرب . . . إلى آخره » (٢) .

٧٧٦٧- إذا قاتل المسلمون وأحرزوا غنائم ، وانجلى القتال ، وانكشف الأعداء ، ثم لحق بعد ذلك مددٌ لجند الإسلام ، فمذهبنا أن المدد اللاحق بعد انجلاء القتال لا يشارك الجند فيما أحرزوه من المغانم .

وقال أبو حنيفة (٣) : « إن لحقوا والجند بعد في دار الحرب يشتركون في المغنم ، ولو تعلق جند الإسلام بدار الإسلام ، ثم لحقهم / مددٌ ؛ فإنهم لا يشركونهم » . فعندنا ١٦٩ ي التعويل على الإحراز ، ولا التفات إلى الدار .

وهذا الفصل يتطرق إليه ضربٌ من الانتشار المحوج إلى الضبط ، فالوجه نقل ما ذكره الأصحاب ، ثم الاعتناء بتمهيد الأصل ورعاية الضبط ، فنقول :

ما يحصل في [يد] (٤) الجند المجتمع من المغانم مشترك بينهم ، لا يختص أخذ الأموال بها ، وفيه سببان : أحدهما - أن ما يأخذه الآخذون إنما يقرون على أخذه لقتال المقاتلين ، أو لوقوف المصطفين ، فالأخذ وإن حصل من بعضهم ، فهو مضاف إلى كلهم .

والمعنى الثاني - أنا لو خصصنا الأموال بأخذها ، لكان ذلك خرمًا لسبيل السياسة ، فكأن الأموال على حالة مطلوب الخلق ، فإذا حصل العلم لرجال القتال بأن المال لآخذه ، لا بتدروا الأموال ، وتركوا القتال ، ثم قد يكون ذلك سبباً لظفرة الكفار ، [ومن أدنى آثار] (٥) ركوبهم علينا أن يستردوا ما أخذناه ، وربما يضعون السيف في

(١) من هنا بدأ اعتماد نسخة (س) ورقة (١٦٨ ي) أصلاً ، بل هي وحيدة .

(٢) ر . المختصر : ١٩١/٣ .

(٣) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٤٦٠/٣ مسألة ١٦١٤ ، الاختيار لتعليل المختار : ١٢٧/٤ .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) في الأصل غير مقروء ما بين المعقفين ، فقد رسم هكذا : « لظفره الكفار من أدنى انا ركوبهم عليا » كذا بدون نقط . (انظر صورتها) .

المسلمين ، فاقترضت مصلحة القتال أن تكون الأموال فوضى^(١) .

وإذا نفذت طليعة من [كُثر]^(٢) الجند على الرسم المعتاد فيه ، فإن أفادت هذه السرية المتقدمة شيئاً ، لم يختصوا به ، بل يشركهم الجند فيه ، إذا كانوا بحيث ش ١٦٩ لا يتعدوا الغوث منهم ، وكذلك الجند إذا غنموا ، فالسرية تشترك فيما أخذه الجند/ ، والسبب فيه أن الغوث إذا كان لا يبعد ، فالسرية المتقدمة مع كُثر الجند كاليمينه مع القلب ، وهذا بين .

ولو نفذت سريتان من الجند ، فأخذت كل واحدة صوباً ، فهما من [كُثر]^(٣) الجند على بُعد ، لا يبعد معه الغوث ، فكل سرية [تشرك]^(٤) الجند ، والجند يشرك كل واحدة من السريتين . وهل تشرك إحدى السريتين الأخرى فيما أصابته ؟ على وجهين ذكرهما العراقيون : أحدهما - أنها تشرك الأخرى ؛ فإنهما صادرتان عن جند واحد والجمع بجملتهم متناصرون . وهذا هو القياس الذي قطع به المراوذة .

والوجه الثاني - أن إحدى [السريتين]^(٥) لا تشرك الأخرى ؛ فإنها ليست متهيئة لنصر الأخرى ، وإنما تستنصر كل فئة بنصر الجند إذا مست الحاجة إلى النصر ، وهذا ضعيف . والوجه الأول هو المذهب .

٧٧٦٨- ووراء ما أرسله الأصحاب نظر من وجهين : أحدهما - يشتمل على القول في تقريبِ يصار إليه في معنى لحوق الغوث وتعذره ، والفقيه قد يكتفي في مثل هذا بالرجوع إلى أهل الأمر ، والتعويل على خبر ذوي الخبرة ، وقد يختلف ذلك بتوعر

(١) فوضى : أي شائعة لا اختصاص لأحد بشيء (المصباح) .

(٢) في الأصل : « كر » كاف وراء . وهو تصحيف سخي أرقنا كثيراً في البحث عن معنى لهذا اللفظ (كر) في المعاجم وكتب الغرب ؛ لأنه تكرر أكثر من مرة . ثم ترجح لدينا أنه مصحف عن « كثر » : وكثر الشيء معظمه ، وكثيره ، فكُثر الجيش أي عامته وجماعته . (القاموس والمعجم والمصباح واللسان) .

(٣) في الأصل : « كر » مصحفة أيضاً عن كُثر . وتكرر هذا التصحيف هو الذي أوقعنا في ظن الصحة لكلمة « كر » وجعلنا نبحت لها عن معنى كما أشرنا آنفاً .

(٤) في الأصل : تشترك .

(٥) في الأصل : الشريكين .

الطرق [وسهولتها]^(١) ، ويختلف بعزة الماء [وجوده]^(٢) ، إلى غير ذلك مما يقطع على المسافرين ، ومما يقرب مسيرهم ، ويسهل وصولهم ، وهذا لا [بأس]^(٣) به / ١٧٠ ي
على ما فيه من الإيهام ، والمعتمد فيه أن السرايا وكثر الجند إذا كانوا في مواقع يتأتى
منهم التناصر والتظافر [كانوا]^(٤) بمثابة الجند الواحد في المعترك الواحد ، وإذا تقاذفوا
وتبادوا^(٥) ، وكان لا يتأتى من فريق منهم الاستنجاد ، وكل [فرقة]^(٦) مستقلة بقوتها ،
راكبة إلى منتهى [يقطعها]^(٧) عن الطوائف الأخرى ؛ فيثبت لكل فريق حكم
الاستقلال .

ثم الذي يمكن ضبطه في ذلك أن تكون المسافة بحيث يتأتى الانتشار في مثلها مع
مكالحة^(٨) العدو . ولا يشترط أن يلحق الغوث في الحال ؛ فإن ذلك لو فرض ، لكانوا
[معاً]^(٩) على صعيد واحد ، ولكن إذا كان المستنجدون بحيث لو اشتغلوا بمطاردة
العدو ، وأرسلوا المستنجد ، للحقهم الغوث قبل أن [يُضطلموا]^(١٠) ، فهذا هو
المعنى بالغوث .

وفيه دققة لا تخفى على أهل الحرب ، هو أنه إذا كان بين يدي الجند ، وبين
السرية المبتعثة مسافة الغوث ، كان الأعداء مرعوبين مذعورين بإمكان المدد ، وذلك
يفل من [عزمهم]^(١١) ، فيقع التواصل ناجزاً بهذا ، والخوف على التقريب الذي
ذكرناه .

(١) في الأصل : الطرق وسهولته .

(٢) في الأصل : بعزة الماء وجوده .

(٣) في الأصل : يأس .

(٤) في الأصل : كأنه .

(٥) تبادوا : أي تباعدوا ، من قولهم : بدا فلان إذا خرج إلى البادية (معجم) .

(٦) في الأصل : فريق .

(٧) في الأصل : منقطعة .

(٨) مكالحة العدو : من قولهم : « كالحه » إذا واجهه بالخصومة (معجم) .

(٩) في الأصل : وقفا .

(١٠) في الأصل : يضطرموا . ويضطلموا : أي يستأصلوا ، ويُقضى عليهم (معجم) .

(١١) في الأصل : عدتهم .

وذهب بعض الأصحاب إلى مسلك آخر ، عليه يدل كلام شيخنا أبي بكر ، وها أنا واصفه ، قال : إذا تجرر عسكر من صوب ، وكانوا ينحون^(١) وطراً ، فرأى من ش ١٧٠ يسوسهم أن يفرق سرايا في جهاتٍ حتى [يشتمل على]^(٢) أطراف/ القطر المأموم^(٣) ، ويكون مددهم سبب تبدد جمهور الأعداء ، وقد يروُن محاصرة قلاع على الممرّ وحفظ مراصد ، ثم يتأوُن ويبعدون ، بحيث لا يلحقهم معه المدد لو تحامل عليهم العدو ، ولكن صاحب الراية يفعل ذلك على وجهٍ يبعد معه تحامل جيش جرار على سرية ، فإنهم يأتون من الجوانب ، والراية تخفق على كثر العسكر ، [وهذا الضرب من الرأي]^(٤) يعصم السرايا من أن يُقصدوا ، والغرض قُطرٌ واحد بنواحيه ، فلا تعويل على الغوث ، والحالة على ما وصفناها ، فإذا فرض والحالة هذه إصابة مغنم من السرايا ، ردّوها على الجند ، وإذا أصاب الجند شيئاً [شركوا]^(٥) فيه السرايا ؛ [فإن]^(٦) صَدَرَ^(٧) الجميع عن رأي واحد ، والغرض في التحقيق غزاةً [واحدة]^(٨) . هذا مسلك اختاره المحققون .

٧٧٦٩- وقال الشيخ أبو بكر : لو كان الإمام الذي منه الصَدَرُ والوالي في بلدة ، فسيراً سرايا في جهاتٍ ، فأصابوا مغنم ، [ومعظم الجند هؤلاء مع صاحب الراية في البلدة]^(٩) ، فمن فيها لا يشركون السرايا فيما أصابها^(١٠) ، وإن كانت مواقعهم في القتال غير بعيدة عن غوث صاحب الراية في البلدة ، واحتج هؤلاء بخبرين : أحدهما -

-
- (١) ينحون : أي يقصدون ويتجهون إلى وطرٍ وغاية (معجم) .
 - (٢) مطموسة في الأصل .
 - (٣) المأموم : أي المقصود .
 - (٤) في الأصل : وهذا الرأي من الضرب من الرأي .
 - (٥) في الأصل : شركوه .
 - (٦) في الأصل : فإذا .
 - (٧) صَدَرَ : أي صدور . والمعنى أن الجميع يتحركون برأي واحد ، وقيادة واحدة . واستعمال المصدر بهذا الوزن ، لازمة من لازمات إمام الحرمين .
 - (٨) في الأصل : « واحد » وهذا من آثار عجمة قديمة لدى الناسخ .
 - (٩) في الأصل : ومعظم الجند مع هؤلاء صاحب الراية في البلدة . (فجاء الخطأ من وضع (مع) في غير موضعها) .
 - (١٠) أصابها : المراد ما أصابته من الغنائم .

« أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في غزوة حنين ، فبعث سرية / إلى أوطاس ثم ١٧١ ي
أشركهم [فيما] ^(١) أصاب بأوطاس ، وبين حنين وبين أوطاس مسيرة ليالٍ » ^(٢) ، « وكان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قازاً بالمدينة ، والسرايا تبتعث في الجهات ، ويختصون
بما يغنمون لا يُشركون المقيمين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يصيبون ، قربت
المسافة أو بعدت » ^(٣) .

فتحصل مما قاله الأصحاب مسلكان مختلفان : أحدهما - النظر إلى إمكان لحوق
الغوث على النفير الذي ذكرناه ، ومعتمد هؤلاء وقوعُ الجند - وإن تفرقوا - موقع الجند
الواحد المتناصر ، وإن كانوا كذلك ، اشتركوا اشتراك الجند الواحد . وإن كانوا
لا يتناصرون ، فكلُّ مستقل بقوته . وكل هؤلاء يقولون في حديث حنين : كان تجهزه
صلى الله عليه وسلم في صوب حنين . والخبر محمول على ذلك ؛ فإن الحصار لم يقع
قبل مقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم حنين ، وهؤلاء يقولون أيضاً : السرايا
المنبثثة كانت [بمنأى] ^(٤) عن غوث المقيمين بالمدينة ، ويقولون : لو فرض وقوع

(١) في الأصل : فلما .

(٢) حديث سرية أوطاس رواه الشافعي في الأم : ٧٠ / ٤ ، ورواه عنه البيهقي في الكبرى : ٣٣٥ / ٦ .
هذا وقد قال الحافظ في التلخيص : « حديث روي أن جيش المسلمين تفرقوا فغنم بعضهم
بأوطاس ، وبعضهم بحنين ، فشركوهم » متفق عليه من حديث أبي موسى « ا . هـ .
والذي رأيته في البخاري ومسلم حديث سرية أوطاس ، وليس فيه ذكرُ للغنائم ولا لمشاركة
من كان في حنين فيها ، مع أن هذا هو موضع الاستدلال من الحديث . (ر . فتح الباري :
كتاب المغازي ، باب غزوة أوطاس ، جزء ٨ / ٤١ ح ٤٣٢٣ ، ومسلم : ١٩٤٣ / ٢ كتاب فضائل
الصحابه ، باب فضائل أبي موسى وأبي عامر الأشعريين رضي الله عنهما ، ح ٢٤٩٨ ، وانظر
تلخيص الحبير : ٢٢٦ / ٣ ح ١٤٨٢ .

ولفظ الشافعي في الأم : « مضت خيل المسلمين فغنمت بأوطاس غنائم كثيرة ، وأكثر العسكر
بحنين ، فشركوهم » وعنه البيهقي بلفظه .

(٣) حديث « أن السرايا كانت تخرج من المدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فغنم
ولا يشاركهم المقيمون في المدينة » رواه الشافعي في الأم : ٧٠ / ٤ ، والبيهقي من طريقه في
المعرفة . وانظر (التلخيص : ٢٢٦ / ٣ ح ١٤٨١) .

(٤) في الأصل : تأتي .

سرية بحيث يلحقهم غوث الجند المقيمين ، فما يصيبونه [يشارك] ^(١) فيه المقيمون ، ثم هؤلاء يسلمون أن هذا في الجند المتأهبين للخروج إذا بلغهم هائعة ومن عداهم ، وإن قربوا إذا لم يكونوا متأهبين ، فلا غوث منهم ، وإن اشتغلوا بالتأهب يفوت الأمر ش ١٧١ وينزل بُعد ذلك عن الحصول منزلة بعد المسافة / هذا مسلك .

والمسلك الثاني - أن يشمر قوم لصبوب ، ويبثوا أمرهم على ناحية ، كما قدمنا وصفه ، فالصادرون عن رأي واحد في حكم المتناصرين وإن كانوا لا يتناصرون ، وعلى هذا الجند المقيمون في البلد ما بنوا أمرهم على التشر لأمد يشاركهم السرايا فيه .

هذا منتهى كلام الأصحاب صريحاً وضمناً .

٧٧٧- وتام البيان أن المدد إذا وقعوا في ^(٢) الجند في المعترك موقعاً لو شعر الجند بهم ، لاستنجدوا بهم ، ولكنهم لم يشعروا ، ثم انجلى القتال ، ثم لحقهم المدد ، فالذي رأيت الأصحاب متفقين عليه أن المدد لا [يشركون] ^(٣) الجند ، وهذا يعتضد [بمسلك] ^(٤) من لا يعتمد التناصر ، ويعول على الصدر ^(٥) عن رأي واحد ؛ فإنه ليس بين الجند والمدد رأي جامع . ومن يعتمد التناصر ينفصل عن هذا ، ويقول : عدم شعور الجند بمكان المدد يحجزهم عن الاستمداد والاستنجد ، فكان ذلك بمثابة عسر الاستمداد .

وقد نجز الغرض ، وضممنا فيه النشر جهداً .

٧٧٧- وفي بعض المصنفات وجه محكي عن القفال ، أخرته حتى لا يوثق به ولا يعد من المذهب : حكى صاحب التقریب : أن القفال كان يقول : إذا انبعث السرايا والجند بعد في دار الإسلام ، لم يشركوا ، وهذا غلط صريح ، ولم ينقل أحد

(١) في الأصل : مشترك .

(٢) كذا . وهي صحيحة ؛ حيث تأتي (في) مرادفة لـ (من) . قاله ابن هشام في المغني .

(٣) في الأصل : يشركون .

(٤) في الأصل : مسلك .

(٥) الصدر : الصدور . مصدر صدر يصدر صدوراً وصدراً .

من أصحاب القفال هذا عنه ، فإنّ التعويل / على الدار لا يوافق مذهب الشافعي ١٧٢ ي بوجه ؛ فإنّ معول الشافعي على المعاني لا على الديار .

٧٧٧٢- ولو لحق المدد والحرب بعد قائم ، نُظر : فإن لم يحرز الجند المغنم حتى لحق المدد ، فما يقع آخرأ [. . .] ^(١) بعد لحوقهم مشترك .

وإن كانوا أحرزوا مغانمهم ، والحرب بعد [ناشبة] ^(٢) والقوم مطاردون ، فهل يُشرك الجند المدد فيما أثبتوا أيديهم عليه ؟ فعلى قولين : أحدهما - أنهم لا يشركونهم ؛ فإنهم لحقوا بعد إثباتهم الأيدي عليها ، فأشبه ما لو لحقوا بعد انجلاء الحرب .

والقول الثاني - وهو الأصح - إنهم يشركونهم ؛ فإنّ تلك الأيدي لا [حكم] ^(٣) لها ، وهي مع قيام المطاردة ضعيفة ، بل هي عرضة للاستدراج لو كان للكفار عكرة ^(٤) على المسلمين .

٧٧٧٣- ويتصل بهذا القول في القسمة ، فنقول : إذا انكشف القتال ، وتحاجز الفئتان ، فقسمة الغنيمة جائزة ، وإن كانت في دار الحرب ، قال الشافعي : لو قلت : القسمة في دار الحرب أولى ^(٥) ، لم أكن مبدأ ؛ فإن ذلك أنفى للغلول وأنقى للقلوب . وإذا تبدد المغنم ، خف محمله .

٧٧٧٤- ولو ثبتت الأيدي صورة على مغنم والحرب بعد قائمة ، والمطاردة

(١) بياض في الأصل قدر كلمة واحدة .

(٢) في الأصل : ناشئة .

(٣) في الأصل : يحكم .

(٤) عكرة : أي رجعة . من قولهم : عكر يعكر (من بابي قتل وضرب) عطف ورجع (معجم ومصباح) .

(٥) عبارة الشافعي في الأم : « السنة في قسم الغنائم أن يقسمها الإمام معجلاً على وجه النظر ، فإن كان من معه كثيرون ، آمنون في ذلك الموضع أن يكر عليهم عدوهم ، فلا يؤخر قسمه إذا أمكنه في موضعه الذي غنمه فيه ، وإن كانت بلاد حرب » الأم : ٦٥ / ٤ .

دائمة ، فلو اقتسموها ، فالذي رأيت للأصحاب أن القسمة مردودة . ولست أبعد
تخريج صحتها على القولين في أن المدد اللاحق هل يشترك في هذه الأعيان الواقعة في
ش ١٧٢ أيدي الجند قبل / لحوق المدد، وهذا لا بد من تخريجه على ذلك . والله أعلم .

* * *

باب تفریق الخمس

٧٧٧٥- قال الله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١] قد

قدمنا في صدر الكتاب أن الغنیمۃ مخموسۃ ، وكذلك الفیء ، ومقصود هذا الباب المعقود إيضاح مصارف خمس الغنیمۃ وخمس الفیء .

وقاعدة المذهب أن خمس الفیء وخمس الغنیمۃ یقسم علی خمسة أسهم متساویة ، سهم منها للمصالح العامة ، وهو السهم الذي یُرصد للمصالح ، وكان مضافاً إلى رسول الله صلى الله علیه وسلم في حياته ، فلما استأثر الله تعالى به صرف سهمه إلى المصالح .

وسهم لذوي القربى ، وسهم للیتامی ، وسهم للمساكين وسهم لأبناء السبیل . وما ذكرناه تراجع ، ونحن نذكر الآن الشرح والتفصیل .

٧٧٧٦- فأول ما نذكر أن الشیخ أبا علي حکى في الشرح قولاً غريباً أن رسول الله صلى الله علیه وسلم لما انقلب إلى رحمة الله تعالى ورضوانه ، ارتفع سهمه ، وعادت مصارف الخمس إلى أربعة أسهم : أحدها - لذوي القربى^(١) .

والثاني - للیتامی ، والثالث - لأبناء السبیل ، والرابع - للمساكين . وهذا قول غريب لم أره إلا في طریق شیخنا أبي علي .

وذهب بعض العلماء إلى أن السهم الذي كان مضافاً إلى رسول الله صلى الله علیه وسلم فهو مصروف إلى خليفة الزمان ؛ فإنه وزر المسلمین ، [وهو]^(٢) الذي یقرب إلى القيام مقام المصطفى صلى الله علیه وسلم ، ولم تصح عندي نسبة هذا إلى أحد من أصحابنا .

(١) في الأصل : أحدها - لذوي القربى والیتامی .

(٢) في الأصل : وهذا .

وفي بعض الطرق صيغةٌ مختلفةٌ بهذا المعنى ؛ فإنَّ صاحب الطريقة قال :
[ظاهر]^(١) المذهب أن السهم الذي كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصرف إلى خليفة الزمان ، ثم ذكر مذهب السلف^(٢) . وقوله ظاهر المذهب يشعر بخلافه ، ولكنه إيهامٌ لا حاصل وراءه ، فلا أصل لهذا الرمز ، ولا للقول الغريب الذي حكاه الشيخ ، ولا عود^(٣) إليهما . وهذا قولنا في السهم الذي يعزى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٧٧٧٧- فأما سهم ذوي القربى ، فإنه مصروف إلى بني هاشم ، وبني المطلب . ونعني الذي يكون من صلب بني هاشم وبني المطلب ، وهم الذين ينتمون إلى هؤلاء بالآباء لا بالأمهات ، فمن كانت أمه هاشمية ولم يكن أبوه هاشمياً ، فليس من بني هاشم ، وإنما الانتساب إلى الآباء وانتمائهم إلى الأجداد القديمة .

ثم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم من [صلبة]^(٤) بني هاشم ، وبني المطلب يقعون منه موقع بني عبد شمس [وبني]^(٥) نوفل . ثم خصص رسول الله صلى الله عليه وسلم بني المطلب ، ولم يعط غيرهم ، وقد قيل : إن عثمان^(٦) بن عفان/ جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عبشياً . فقال : يا رسول الله إنا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك منهم ، ولكن قرابتنا وقرابة بني المطلب واحدة ، وقد أعطيتهم وحرمتنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن بني المطلب لم يفارقونا في

(١) مزيدة من المحقق على ضوء السياق كما سيظهر في السطر التالي .

(٢) كذا . ولعلها : مذهب الشافعي ، فهذا تكون مختلفة .

(٣) « لا عود إليهما » قال النووي : « هذان النقلان شاذان غريبان مردودان » (ر . الروضة :

٣٥٥/٦) وعليه فالمذهب أن سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعده - بأبي هو وأمي -

لمصالح المسلمين .

(٤) في الأصل : صلبته .

(٥) في الأصل : بنو .

(٦) يسوق إمام الحرمين هذا الحديث على نحو ما ساقه الشافعي في الأم : ٧١/٤ إلى حد كبير .

غير أن الشافعي رواه عن محمد بن جبير بن مطعم ، قال : أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا

وعثمان بن عفان ، فقلنا . . . الحديث .

جاهلیة ولا إسلام ، وشبك بین أصابعه ^(١) . فأبان أن سبب اختصاصهم دون الذین هم فی درجتهم من القرابة ، ما كان منهم من موافقة بنی هاشم فی الجاهلیة والإسلام وهؤلاء هم الذین حرموا الصدقة ، وكان رسول الله صلی الله علیه وسلم یعطیهم سهمهم من خمس الغنیمۃ والفیء ، ویقول : « إن الله قد أغناکم عن أوساخ أموال الناس بما أعطاکم » ^(٢) .

ثم أجمع أئمتنا فی الطرق أنهم یتحققون سهمهم ، كانوا أغنیاء أم فقراء ، وهذا كما أن استحقاق الورثة للمیراث لا یتخصص بالفقراء المحاوِج ، بل یتسوی فی استحقاقه الغنی والمحتاج ، كذلك هذا .

وكذلك أجمع الأصحاب علی أن سهمهم مصروف إلیهم علی التفاوت بین الذکر والأنثی ، فللذکر سهمان وللأنثی سهم ، وهذا محتوم ؛ فإن سبیله سبیل المیراث ، وهذا السهم مصروف إلیهم صرف التركة أو صرف باقیها ^(٣) إلی الذکور والإناث من العصبۃ . ولا یجوز تفضیل البعض / إلا من جهة الذکورة والأنوثة كما نبهنا علیه ، فأما التفضیل بسائر الفضائل والمناقب ، فلا سبیل إلیه . فإن قیل : صح أن رسول الله

(١) حدیث : قرابة بنی هاشم وبنی المطلب رواه البخاری ، والشافعی ، وأحمد ، وأبو داود ، والنسائی ، قال البرقانی : وهو علی شرط مسلم « هكذا قال الحافظ فی التلخیص : ٢١٦/٣ ح ١٤٦٢ . وانظر (البخاری : کتاب المغازی ، باب ومن الدلیل علی أن الخمس للإمام ، ح ٣١٤٠ ، وطرفاه فی : ٣٥٠٢ ، ٤٢٢٩ ، وترتیب مسند الشافعی : ١٢٥/٢ ، ح ٤١١ ، ٤١٢ ، ومسند أحمد : ٨١/٤ ، ٨٣ ، ٨٥ ، وسنن أبي داود : کتاب الخراج والإمارة والفیء ، باب : فی بیان مواضع قسم الخمس وسهم ذوي القربى ، ح ٢٩٧٨ ، ٢٩٧٩ ، ٢٩٨٠ ، والنسائی : کتاب قسم الفیء ، ح ٤١٣٧) .

(٢) حدیث « إن الله قد أغناکم عن أوساخ الناس » رواه مسلم من حدیث عبد المطلب بن ربیعۃ بن الحارث بن عبد المطلب ، فی قصة طویلة ، بلفظ : « إن هذه الصدقات إنما هی أوساخ الناس ، وإنها لا تحل لمحمد ، ولا لآل محمد » (صحیح مسلم : کتاب الزکاة ، باب ترك استعمال آل النبی صلی الله علیه وسلم علی الصدقة ، ح ١٠٧٢) قال الحافظ : وفيه عند أبي نعیم فی معرفة الصحابة من حدیث نوفل بن الحرث : « إن لکم فی خمس الخمس ما یکفیکم » (ر . التلخیص : ٢٣٨/٣ ح ١٥٠٣) .

(٣) باقیها : أي باقی التركة ، بعض أصحاب الفروض .

صلی الله علیه وسلم أعطی بعضهم مائة وسق وبعضهم أقل ، وفاضل بينهم^(١) . قلنا : كان السبب أن بعضهم كان ذا أولاد بخلاف البعض ، فأعطاه رسول الله صلی الله علیه وسلم نصيبه ونصيب أولاده^(٢) .

هذا قولنا في سهم ذوي القربى ، وإن كان ذلك يقتضي التوريث بالعصوبة ، فقد صح أن رسول الله صلی الله علیه وسلم كان يعطي سهم ذوي القربى الأجداد والأحفاد ، فلا مزيد على ما صح النقل فيه .

٧٧٧٨- فأما اليتامى ، فهم يتامى المسلمين الذين لا آباء لهم ، وأما المستحقون ما كانوا أطفالاً ؛ إذ لا يُثمَّ بعد البلوغ . ولا نفضل في هذا الصنف ذكراً على أنثى . واختلف أصحابنا في أنا هل نشترط فقرهم ؟ فمنهم من لم يشترط ، وجعل الأيتام من المسلمين مستحقين لهذا السهم من الخمس ، وإن كانوا أغنياء . ومن أئمتنا من قال : إنهم يستحقون إذا احتاجوا ، ولا يستحقون إذا استغنوا^(٣) . وهذا القائل يزعم أن اليتيم

(١) هذه تكاد تكون عبارة الشافعي ، إذ قال في الأم : « وأخبرنا عمي محمد بن علي بن شافع عن الزهري عن ابن المسيب عن جبير بن مطعم قال : قسم رسول الله صلی الله علیه وسلم سهم ذي القربى بين بني هاشم وبني المطلب ، ولم يعط منه أحداً من بني عبد شمس ، ولا بني نوفل شيئاً ، فيعطي جميع سهم ذي القربى حيث كانوا لا يفضل منهم أحداً حضر القتال على أحد لم يحضره إلا بسهمه في الغنيمة ، كسهم العامة ، ولا فقير على غني ، ويعطى الرجل سهمين والمرأة سهماً ، ويعطي الصغير منهم والكبير سواء ، وذلك أنهم إنما أعطوا باسم القرابة ، وكلهم يلزمه اسم القرابة .

فإن قال قائل : قد أعطى رسول الله صلی الله علیه وسلم بعضهم مائة وسق وبعضهم أقل ؟ قال الشافعي : فكل من لقيت من علماء أصحابنا لم يختلفوا فيما وصفت من التسوية بينهم ، وبأنه إنما قيل : أعطى فلاناً كذا لأنه كان ذا ولد فقيل أعطاه كذا ، وإنما أعطاه حظه وحظ عياله » (هـ- الأم : ٧١/٤) .

(٢) خبر القسمة لسهم ذوي القربى ، المشار إليه ، وإعطاء بعضهم مائة وسق ، وبعضهم أقل ، المراد به قسمة سهمهم من خير ، أورده ابن إسحاق في السيرة ، وفيه : « ... ولعلي بن أبي طالب مائة وسق ، ولعقيل بن أبي طالب مائة وسق وأربعين وسقاً ، ولبني جعفر خمسين وسقاً ... ولأم الزبير ، صفية بنت عبد المطلب أربعين وسقاً ... » (قال ابن هشام : قسمه على قدر حاجتهم ، وكانت الحاجة في بني عبد المطلب أكثر ، ولهذا أعطاهم أكثر » . (السيرة النبوية لابن هشام : ١١٨٠/٣) .

(٣) هذا هو المشهور ، وقيل الصحيح . (ر . الشرح الكبير : ٣٣٣/٧ ، الروضة : ٣٥٦/٦) .

یشعر بعدم الکافل ، وإنما سهم هذا لحاجة ناجزة .

ثم الذی ذهب إلیه جماهیر الأصحاب اشتراك كافة یتامی المسلمین فی الاستحقاق . وانفرد القفال بأن قال : المراد یتامی المرتزقة^(١) دون غیرهم ، وهذا [. . .]^(٢) / ولم یساعد علیه .

١٧٤ ش

٧٧٧٩- وأما المساکین ، فلا حاجة إلی وصفهم ، وهم المساکین المذكورون فی آیه الصدقات ، كما یأتی الکلام فیها ، إن شاء الله تعالى .

٧٧٨٠- وأما أبناء السبیل ، فهم المسافرون ، وسیأتی وصفهم فی الصدقات ، إن شاء الله تعالى . وقد ذهب جماهیر الأصحاب إلی [أنه]^(٣) تُشترط فیهم [الحاجة . وحکی بعضهم]^(٤) وجهاً عن بعض الأصحاب أنا نصرف هذا السهم إلی کل من یهمّ بسفر ، وإن لم تكن حاجة ماسة . وهذا غریب جداً لا تعویل علیه .

والمعتبر عندنا فی الباب أن کل من سمي فی البایین^(٥) ، فلا یختلف وصفه فیهما ، ومن جملة ذلك أبناء السبیل .

فأما الذین لا ذکر لهم فی آیه الصدقات ، فأصحاب القرابة منهم ، ولا تشترط

(١) یتامی المرتزقة : المراد یتامی المجاهدين أصحاب الدیوان الذین یأخذون کفایتهم من الفیء ، فإذا استشهد واحد منهم أو مات وترك یتیمًا ، فیأخذ کفایته من سهم الیتامی من الفیء ، ولا یأخذ من الصدقات عند القفال ، وقال الماوردي بقول القفال فی المساکین ، فقال فی الأحکام السلطانية : « والسهم الرابع للمساکین ، وهم الذین لا یجدون ما یکفیهم من أهل الفیء ، لأن مساکین الفیء یتیمزون عن مساکین الصدقات لاختلاف مصرفهما » .

قال الرافعي : وقد یحتج لهذا بظاهر قول ابن عباس رضي الله عنهما : « إن أهل الفیء كانوا بمعزل عن الصدقة ، وأهل الصدقة كانوا بمعزل عن الفیء » .

(ر . الأحکام السلطانية : ١٢٧ ، والشرح الكبير : ٣٣٣ / ٧ ، ٣٣٤) وقول ابن عباس ،

رواه البیهقي فی المعرفة : ١٦٣ / ٥ .

(٢) كلمة طمس أولها ، وما بقي منها صورته هكذا (حلف) بهذا الرسم وهذا النقط .

(٣) فی الأصل : أن .

(٤) زیادة من المحقق ، لا یستقیم الکلام بدونها .

(٥) البایین : المراد باب قسم الفیء ، وباب قسم الصدقات .

حاجتهم . والمعتمد في ذلك الأخبار ؛ فإنه صح في الأخبار « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعطي سهم القرابة للأغنياء كما كان يعطي الفقراء منهم »^(١) . فأما اليتامى ، فلا ذكر لهم في الصدقات ، وليس معنا فيهم ثبت من جهة الخبر ، واسمهم مشير إلى الحاجة .

٧٧٨١- ومما يتعلق بمقصود الباب أن الذي دل عليه النص وصار إليه جمهور الأصحاب أنه يجب على الإمام أن يوصل كل سهم من هذه السهام إلى جميع المستحقين في خطة الإسلام ، لا يغادر منهم أحداً ، وذلك مما يتمكن الإمام منه بأن ي^{١٧٥} [ينصب]^(٢) في [كل]^(٣) قطر أميناً موثقاً ذا خبرة/ ويأمره بضبط أعداد المستحقين ، واتخاذ جرائد وسجلات تحوي أنساب ذوي القربى ، ويضبط اليتامى وغيرهم من مستحقي السهام . وإذا صدرَ أمورُ الخطة عن رأي واحد واتسقت الطاعة وأمكنت الاستطاعة ، فهذا هين .

وحكى العراقيون عن أبي إسحاق المروزي أن الإمام لا يلزمه ذلك ، ولكنه يأمر حتى يُصرف ما يتفق من خمس الغنيمة في كل قطر إلى المستحقين من أهل ذلك القطر ، حتى لا يحتاج إلى [جمع الجميع]^(٤) نقلاً^(٥) ، ثم يلزمه [تفريقها]^(٦) بعد جمعها . وهذا الذي ذكروه فيه إبهام .

ونحن نقول إن عنى أبو إسحاق بهذا أن يكل الإمام أهل كل قطر إلى ما يتفق في

(١) حديث أنه صلى الله عليه وسلم كان يعطي الأغنياء من سهم ذوي القربى ، رواه الشافعي بلفظ : فقد أعطى صلى الله عليه وسلم أبا الفضل العباس بن عبد المطلب ، وكان غنياً ، لا دين عليه ، ولا حاجة به ، بل كان يعول عامة بني المطلب ، ويفضل على غيرهم لكثرة ماله ، وما من به عليه من سعة خلقه » (ر . الأم : ٧٤ / ٤) .

(٢) مكان كلمة مطموسة .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : جميع الجميع .

(٥) كذا قرأناها بصعوبة شديدة ، وأعاننا على ذلك أن الناسخ كتب بعدها : « ثم يلزمه تفرقها بعد نقلها ، ثم ضرب على كلمة (نقلها) وكتب مكانها : (جمعها) .

(٦) في الأصل : تفرقها .

ذلك القطر من فیه أو مغنم حتی إن لم یکن ، فلا شیء لهم - وربما [تمر^(١)] السنون على أهل کل قطر ولا یُصبیون فیه فیئاً ولا مغنماً ، ومساق هذا یقتضي لا محالة أن یُحرم قومٌ ویعطى قومٌ - فإن أراد هذا ، فهو مخالفٌ لما علیه معظم الأصحاب والنص . وإن أراد بذلك أن للإمام ألا ینقل الخماس من الأقطار ویُقرَّ فی کل قطر المقدار الذي یلیق بأهل ذلك القطر ، فهذا قریب لا ینبغي أن یكون فیه خلاف ، على ما شرط أنه إن خلا قطرٌ ، لم یُحرم أهله ، ویبعث إليهم حظهم من حیث یتصوب .

٧٧٨٢- فإن قیل : ألیس من يؤدي الزكاة لو أراد أن یقتصر من کل صنف على ثلاثة ، كان له ذلك ؟ قلنا : نعم ، ولكن آحاد الناس لو/ تكفلوا فضّ [صدقاتهم]^(٢) ١٧٥ ش على المستحقین فی خطة الإسلام ، وما فی أيديهم یقلّ على سبیل الانبساط على كافة المستحقین [ویتعذر علیهم]^(٣) الإمكان لو أرادوه ، ولا یقبل کلّ مقدار بسطاً ، فحسبنا هذا الباب .

أما الإمام ، فإنه ینظر لأهل الإسلام نظر الشخص الواحد [لذویه]^(٤) المعدودین ، حتی لو ضاع واحدٌ ، [تداعى]^(٥) ذلك إلى انتسابه إلى التقصیر فی الضبط ، فإذا كان یجب علیه أن یرعى آحادهم ، فسبیل رعايتهم أن یبسط کل سهم على جمیع مستحقیه ، إذا كان یقبل الانبساط علیهم ، ولو جُمع الزکوات عند الإمام ، تعین علیه أن یرعى فی الزكاة ما یرعاه فی خمس الفیء والغنیمة .

ولكن یعرض فی الزكاة قول منع النقل ؛ فإن كان الإمام یرى النقل ، فإنه یلتزم فی جمیع الزکوات إیصالها إلى المستحقین فی الخطة .

فإن قال قائل : هلا خُرج فی خمس الفیء والغنیمة قولٌ فی منع النقل ، كما خرج

(١) مكان لفظة غیر مقروءة .

(٢) فی الأصل : « صدقهم » .

(٣) فی الأصل هكذا : « على كافة المستحقین [بیاض قدر ثلاث كلمات] علیا عدھم الإمكان ... » .

(٤) فی الأصل : « لرویه » بدون نقط .

(٥) فی الأصل : یراعى .

فی الصدقات ؟ قلنا : لا یمتنع أن یرج ، ولم یتعرض لذلك الأصحاب بالنفی والإثبات .

فإن قيل : ألیس حمل الشافعی قول معاذ لأهل الیمن - « إئتونی بخمیس أو لیس آخذہ منکم مکان الصدقة ، فإنه أهون علیکم وأنفع للمهاجرین والأنصار بالمدينة »^(١) - علی الفیء ؟ وهذا دلیل من نصه علی أن الفیء ینقل . قلنا : لا یمتنع حملة علی أربعة ی ١٧٦ أحماس الفیء ، فإنها مَرصدة للمرتزقة والجند/ المعقود بالمدينة ، وإنما كلامنا فی مصارف الخمس .

وهذا منتهی المراد فی ذلك .

٧٧٨٣- ومن تمامه أنا [إن]^(٢) أوجبنا البسط علی الکافة ، فإن لم یکن الفقر مشروطاً فیهم ، فوجب الفضّ علی کافتهم بحيث یرتوی الذکور فی أقساطهم ، وترتوی الإناث فی حصصهم ، وقد تقدم أن الأصل فی الباب علی تضعیف حق الذکور كما تقدم .

وإن شرطنا الحاجة فی مستحقی بعض السهام ، فلا یمکن التسوية بینهم ، [ولا]^(٣) یتجاوز [سداد]^(٤) الحاجة ، ویجعل الحاجات معتبره ومرجوعه .

(١) حدیث معاذ أخرجه البیهقی ، وعلّقه البخاری . (ر . السنن الکبری : ١١٣/٤ ، والبخاری : کتاب الزکاة ، باب العرض فی الزکاة (بعد حدیث ١٤٤٧) ، وانظر تلخیص الحییر : ٢٤٢/٣ ح ١٥١٨) .

هذا ، وفي (تنبیہ) للحافظ فسّر فیہ غریب الحدیث قال : « خمیس : المراد به الثوب الذی طوله خمسة أذرع ، كأنه عنی الصغیر من الثیاب . وقیل : لأن أول من عمله ملک بالیمن یقال له : الخمیس ، أمر بعمل هذه الثیاب ، فنسبت إلیه . وقال المحب الطبري : روي : « خمیس » بالصاد ، فإن صح ، فهو تذکیر خمیصة . اهـ .

هذا وقد صحف فی التلخیص : (ملک) إلی (مالک خمیس) ، فأشکلت العبارة فی طبعة عبد الله هاشم الیمانی : ١١٤/٣ ، وطبعاً تبعه أبو عاصم فی طبعة مؤسسة قرطبة ، والتصویب من غریب أبی عبید : ١٣٦/٤ .

(٢) زیادة لاستقامة الکلام .

(٣) فی الأصل : ولكن .

(٤) فی الأصل : اسداد .

وإن كان المقدار الحاصل بحيث لا تنتهي حصاة واحد منهم إلى مقدار سد الحاجة ، أفسوي الإمام أم يعطي على قدر الحاجات ؟ فإن الأشخاص وإن كانوا هم المستحقين ، [فالجهة التي اقتضت الصرف الحاجة ، فكان للإمام أن يعر الكثرة في أشخاص] ^(١) بالإضافة إلى من قلت حاجته .

وإن وقع بيد الإمام مقدار [لو بسطه] ^(٢) على أهل الخطة [لما] ^(٣) تصور أن ينسط لقلته [وكثرة] ^(٤) المستحقين ، فإذا تصور الأمر كذلك ، فالأمر مفوض إلى اجتهاده ، ثم سبيل اجتهاده أن يقدم بما معه الأحوج فالأحوج ، وإن كانت الحاجة غير مرعية في مستحقي ذلك السهم . لا وجه غير ذلك ؛ فإن التأخير على الجملة ممتنع والفض على الكافة غير ممكن ، والتحكم لا سبيل إليه ، فلا وجه إلا ما ذكرناه .

٧٧٨٤- ومما ذكره الأئمة في هذا الباب أنه إذا جاء إلى الإمام إنسان ، وادعى أنه من ذوي القربى ، لم يعطه بدعواه حتى يثبت ، فإن كان [نسبه مستفيضاً] ^(٥) / ، اكتفي ١٧٦ ش به ، وإلا ألزمه إثباته بالبينة ، [إن] ^(٦) أراد طلب حقه من ذلك السهم .

وكذلك لو ذكر أنه يتيم ، فلا سبيل إلى اعتماد قوله ؛ فإن اليتيم لا بد وأن يكون طفلاً ، وقول الطفل غير مقبول ، فعلى الوالي أن يبحث عن ذلك بطريق البحث عنه ، ثم إذا استبان صغره ، فلا بد وأن يتحقق عنده موت أبيه .

(١) هذه الفقرة مضطربة تماماً ، وقد حاولنا إقامتها بصورة غير مرضية لنا ، ولكن لم نستطع غيرها . والعبارة في الأصل هكذا : « فالجهة التي لصرف الحاجة مكان الإمام الكثرة في أشخاص بالإضافة إلى من قلت حاجته » ا . هـ بنصه . فمن وجد لها وجهاً ، فليلاحظها بالكتاب ، وليغفر لنا ، ويدعو لنا بالعفو وحسن العاقبة .

(٢) في الأصل : الوسطة .

(٣) في الأصل : كما .

(٤) في الأصل : وكثرته .

(٥) مضموس بالأصل . وأمكن قراءته على ضوء ما بقي من أطراف الحروف ، وفحوى كلام العز بن عبد السلام في مختصره للنهاية .

(٦) في الأصل : وإن .

فأما من جاء یطلب من سهم المساکین ، وذكر أنه مسکین ، فلا نكلفه إقامة البینة على مسکنته ، وإن كانت البینة تقام على الإعسار ، ولكن نکتفی بقوله ، وسیأتی شرح [ذلك]^(١) وأنه هل یحلف إذا اتهم - فی موضعه من قسم الصدقات ، إن شاء الله عز وجل .

* * *

باب تفريق أربعة أخماس الفيء

قال : « وينبغي للإمام أن يُحصي جميع من في البلدان . . . إلى آخره »^(١) .

٧٧٨٥- مقصود الباب الكلام في أربعة أخماس الفيء ، وقد قدمنا في أول الكتاب اختلاف الأقوال في أربعة أخماس الفيء ، وذكرنا أن القول الأشهر أنها مصروفة إلى المرتزقة ، وهم الجند المرتبون المسمرون للإجابة مهما دعوا ، وللجهاد مهما ندبوا ، وهم شوكة الإسلام ونجدة الملة ، ولقبهم الخاص بين الفقهاء المرتزقة ، والمراد أنهم بنوا أمرهم على التردد للذب عن دين الله تعالى ، وطلب الرزق من مال الله . والمطوعة هم الذين ينهضون للغزو من غير أن يكونوا مدوين عند السلطان .

٧٧٨٦- وأول ما نذكره في صدر الباب أن الإمام إذا كان/ يصرف إلى المرتزقة ١٧٧ ي حقوقهم من الفيء ، فينبغي أن يعرف أقدار حاجاتهم ، ويضبط عيال كل واحد منهم ، والذين يتصلون به ممن يموئهم ، حتى إذا ثبت عنده مبالغ الحاجات ، فيعطي كل واحد منهم على قدر حاجته وعياله ، ثم يجرد نظره في آخر كل نوبة ؛ فإن الأحوال في قدر الكفايات لا تجري على نسق واحد ، وكذلك تختلف المبالغ والأقدار باختلاف الأسعار ، فليكن الجميع على ذكره لتكون قسمته على بصيرة وثبت .
ومما يراه منهم حاجاتهم في الأسلحة والمركوبات .

٧٧٨٧- ثم إذا قُضَّ عليهم من الفيء ما يسد حاجتهم ، فإن لم يفضل شيء ، فلا كلام ، وإن فضل شيء فما يصنع بذلك الفاضل ؟ فعلى قولين مبنيين على أن أربعة أخماس الفيء ملك المرتزقة ، [أم]^(٢) ليس لهم منه إلا الكفاية ؟ وفيه قولان : فإن قلنا : ليس لهم إلا الكفاية ، فالفضل يصرف إلى سائر وجوه المصالح ، فإننا في هذا

(١) ر . المختصر : ١٩٩/٣ .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

القول لا نملكهم شيئاً ، وإنما نكفيهم ليتفرغوا إلى الجهاد والقتال .

والقول الثاني - أن أربعة أخماس الفياء ملكُ المرتزقة ، فعلى هذا إن فضل عن حاجاتهم شيء ، فهو مردود عليهم .

وحاصل القول في هذا أنا وإن رأينا كفاية المرتزقة من المصالح ، فإذا كُفوا المؤمن ، فقد كفى وتم الغرض .

وهذا القول يوجّه بأن المرتزقة لا اختصاص لهم بسببٍ يوجب لهم الملك ، بخلاف الغانمين ؛ فإنهم اختصوا بإثبات أيديهم على المغانم ، فكفاية المرتزقة من أهم المصالح ، فإذا كُفوا المؤمن ، فقد كفى وتم .

فأما تمليكهم من غير صدور سببٍ منهم يقتضي الملك ، فلا وجه له ، فإذا ملكناهم ش ١٧٧ كان/ السبب أنهم النجدة والعماد ، وعليهم الاعتماد ، ولو شغرت البلاد عن أهل الاستعداد ، لهجم الكفار على الثغور ، وكبسوا على المساكن والدور ، فما يُظفر به من غير قتالٍ بسبب رعبٍ ، فينبغي أن يستبدّ به الذين منهم الرعب ، فعلى هذا تصرف الأربعة الأخماس إليهم ملكاً .

٧٧٨- وعلى المنتهي إلى هذا الموضع أن يصرف الفكر إلى أمرين : أحدهما - أن المغانم تقسم على رؤوس الرّجال والفرسان ، ولا ينظر إلى المؤمن التي يلتزمها^(١) كل شخص ، كما ينظر إلى الكفاية في المرتزقة ، والسبب فيه أن المقتضي الظاهر في الملك الاستيلاء وإثبات اليد ، وهذا مما يرجع فيه إلى القوّة الناجزة ، ثم للشرع توقيفٌ في الفرسان والرّجال ، وهو مبني على التمكن الناجز والأمر الحاضر ، [وفي هذا مقنع عن النظر إلى المؤمن]^(٢) [ولكن]^(٣) سبب الملك في المرتزقة الإرعاب ، وذلك يخرج عن الضبط ، فالتفت الشرع فيه إلى المؤمن ، التي يلتزمها المرتصد

(١) أي المؤمن التي يحتاجها الفرسان والرّجال . فلا ينظر إليها عند قسمة الغنائم .

(٢) من خبرتنا وتذوقنا لعبارات إمام الحرمين يلوح لي أن صواب العبارة هكذا : «وفي هذا قطعٌ للنظر عن المؤمن» . ولكننا نلزم أنفسنا دائماً احترام النص المكتوب ما دام له وجه . مهما كان قلماً .

(٣) في الأصل : وفي .

للقِتال ، والبدار إلى هائعة الواقعة ؛ إذ ليس ذلك استيلاء محققاً فيرعى .
هكذا أحد ما يجب الاعتناء به .

ثم المؤمن التي ذكرناها ينبغي ألا تنتهي إلى حدّ السرف واشتغال المرء بما لا يعنيه ،
وهذا بمثابة كفايتنا مؤن العبيد ؛ فإن كان فيهم غناء^(١) ، فليبلغوا ما بلغوا ، وإن كانوا
زمنى [ويقوم بهم]^(٢) مقدار قريب - فقد يَألف عبداً قدمت خدمته عنده - فلا^(٣) نَضَاق بهلذا
القدر^(٤) ؛ فإن [ذلك]^(٥) خروج عن قانون الباب ، فأما إذا/ كان يعتمد جمع الزمنى ، فلا ١٧٨ ي
يجاب إلى كفايتهم من الفيء . هذا أحد الأمرين اللذين رأيت الاعتناء بهما .

والثاني - أن المرتزق لو كان ذا غنى وثروة ، فلا ينظر إلى ماله ، ولا نقول : هو
مستقل بماله ، فلا نكفيه ، ولكننا نكفيه من الفيء ، ونترك له ماله عتيداً ، لنكون أقمنا
مؤنته من مال الله تعالى ، فإذا ذاك يترصد لقتال أعداء الله تعالى .

ثم إذا قمنا بالمؤمن وكفايتها ، وفضل فاضل من المؤمن - والتفريع على قول الملك -
فإننا نقسم الفاضل على الرؤوس بالسوية ؛ فإن المؤمن قد زالت بالكلية ؛ فإنها غير
معتبرة ، والفيء مضاف إليهم ملكاً ، ولا فرق .

فإن قيل : هلا قسمتم الفاضل على نسبة الحاجات ؟ قلنا : لا سبيل إلى ذلك وقد
زالت الحاجات .

فإن قيل : هلا فضّلتم في الفاضل الفارس من المرتزقة على الراجل كصنيعكم في

(١) غناء : أي كفاية ومعونة على القتال . وعبرة العز بن عبد السلام : « وإن اتخذ المرتزق عبداً
يصلحون للقتال ، ليقاتلوا عند الحاجة ، لم تجب مؤنتهم على النص . وقيل : تجب . وهو
الأصح عند إمام الحرمين ، وعلى النص : للإمام أن يأمر المرتزق باتخاذ عبيد لذلك ، ويكفى
مؤنتهم من الفيء » . ١ . هـ بنصه (ر . الغاية في اختصار النهاية : ج ٣ لوحة رقم ٣٥ يمين) .
وعبرة الرافعي : « فأما العبيد الذين تتعلق بهم مصلحة الجهاد ، فينبغي أن يُعطى لهم ، كم
كانوا (ر . الشرح الكبير : ٣٣٧/٧) .

(٢) مكان كلمتين تعذر قراءتهما .

(٣) جواب قوله : وإن كانوا زمنى .

(٤) عبر عن هذا العز بن عبد السلام ، فقال : « ولو زمن عنده عبد قديم الصحبة ، لم يضايق في
كفايته » . (ر . الغاية في اختصار النهاية : الموضع السابق نفسه) .

(٥) مكان أربع كلمات مطموسات ذهب بها أثر بلل أصاب الأصل ، فاستحالت قراءتها .

الغنيمة ؟ قلنا : هذا التفاضل قد نقدر [الفراغ]^(١) منه في مقام الكفايات ، إذا قمنا بسد الحاجات .

فإن قيل : هلا فضلتم البعض على البعض بالمناقب والمآثر ، والقرب من شجرة النبوة ، والعلم والتقوى وغيرها من الفضائل ؟ قلنا : هذا رأي أبي بكر : ترك التفضيل ، واتبع الشافعي رأي أبي بكر في هذه المسألة ، وذكر مفاوضة جرت بين الخليفتين ، قال عمر بن الخطاب لأبي بكر رضي الله عنهما : « أتجعل من شهد بدرأً وبيعة الرضوان واختص بالسوابق كمن يدخل في الإسلام آنفاً ، قال أبو بكر : إنما عملوا لله ، وإنما أجرهم على الله ، وإنما الدنيا بلاغ »^(٢) .

ش ١٧٨ وقد قال صاحب التقريب : إن اتسع المال ، فرأى الإمام أن ينهج / منهاج عمر ، كان ذلك محتملاً ، فذكر قولاً مخرجاً [عند]^(٣) اتساع المال ، فلعله أراد بذلك أن يفاضل الإمام ، ويكون في المال من التوسعة ما يرد به نُهمة المفضل ، [ومال]^(٤) غيره إلى قولٍ مطلق غير مقيد باتساع المال .

وكان شيخ أبي محمد يقول : التصرف في ذلك قريبٌ من التصرف في حد الشرب ؛ فإننا قد نفوض الرأي إلى الإمام كما سيأتي ، إن شاء الله تعالى .

هذا والمذهب المعتمد ترك التفضيل ، وهو الذي نص عليه الشافعي وبتَّ به جوابه^(٥) . وكل ما ذكرناه ، والتفريع على أن أربعة أخماس الفيء ملكٌ للمرتزقة .

٧٧٨٩- ومما نفرعه أن نص الشافعي تردد في أنه هل يجب تملكُ ذراري المرتزقة أم لا يجب ذلك فيهم ، بل يصرف إلى المرتزقة مقدار كفايتهم ، ويفوض الأمر في

(١) في الأصل : الفرع .

(٢) خبر مفاوضة عمر وأبي بكر في العطاء (رواه الشافعي في الأم ٧٨/٤ ، والبيهقي في السنن : ٣٤٨/٦ ، ٣٤٩ ، واليزار ، وهو في مختصر زوائد اليزار : ٧١٨/١ ، ٧٢٠ ح : ١٣٢٩ ، وفي كشف الأستار برقم ١٧٣٦ . وانظر التلخيص : ٢٣٠/٣ ح ١٤٩٠) .

(٣) في الأصل : عنه .

(٤) في الأصل : وأراد .

(٥) ر . الأم ٧٨/٤ .

الصرف إلى المرتزقة ولا نعترض عليهم ؟ فذكر الأئمة قولين : أحدهما - أنه إنما يملكهم كما تملك المقاتلة . والثاني - لا يملكهم ؛ فإن هذا حق المرتزقة ، وهم رجال القتال المستجمعون لصفات الغانمين الذين يستحقون السهام . والذراري ليسوا من المرتزقة ، فلا معنى لتملكهم ما أُعد للمرتزقة .

فإن قلنا : لا يملكُ الذراري ، فلا كلام .

وإن حكمنا بأنهم يملكون ، فقد اختلف أصحابنا في تملك بنات المرتزقة ، فمنهم من أوجب ذلك طرداً للباب ، ومنهم من خصص إيجاب التملك بالغلمان الذين يتوقع أن يبلغوا رجالاً للقتال كأبائهم . ثم الذين أوجبوا تملك [النساء اختلفوا]^(١) في زوجات المرتزقة ، وليس من بنات المرتزقة ، فمال / الأكثرون إلى أنه لا يجب ١٧٩ ي تملكهن .

وما ذكرناه لا يجزّ خلافاً في القدر المبذول ، فإن الكل يدور على مقدار الكفاية ، وفي كيفية صرف مقدار الكفاية التردد الذي ذكرناه .

فالذي هو التحقيق تملك المرتزقة قدر كفايتهم ويفوّض الأمر إليهم .

ومنهم من رأى إيجاب تملك كل واحد من المتّصلين القدر لأجله في الكفاية . هذا بيان صوره .

٧٧٩٠- ومما يتعلق بذلك أن الرجل من المرتزقة إذا مات وخلف أولاداً ، فهل يجب أن يصرف إليهم من الأرزاق ، وإن لم يكونوا من أهل القتال ؟ فعلى قولين أيضاً : أحدهما - لا يجب ؛ لأنهم ليسوا من المقاتلة ، وليسوا تحت كفاية مقاتل . والثاني - يجب ؛ فإن رجال المرتزقة إذا علموا أن ذراريهم لا يرزقون بعدهم لا يشمرون للقتال ، ولا يعرضون أنفسهم ودماءهم للحتوف [وطبات]^(٢) السيوف ، وهم يعلمون أن صبيانهم بعدهم يضيعون وروي : « أن عمر كان لا يفرض لأولاد المرتزقة ، ولا يفرض إلا للفتيم ، فخرج ليلة يطوف ، فمرّ بباب دار ، فإذا بامرأة ولها صبيٌّ

(١) مطموسة في الأصل : والمثبت تقدير منا على ضوء السياق .

(٢) ذاهبة في الأصل : والمثبت من تقديرنا .

٥٢٠ _____ كتاب الفیء والغنیمۃ / باب تفریق أربعة أخماس الفیء

یبکی ، وهی تقول : حکم الله بینی و بین عمر ، فوقف بالباب ، وقال : مالک ولعمر ، فقالت : إن عمر لا یفرض إلا لفطیم ، وقد فطمته قبل أوانه ، ففرض عمر بعد ذلك للصغیر فطیماً کان أو رضیعاً .

ثم إذا رأینا الفرض للصبی ، فهو علی قدر کفایتہ ، وكلما یفَع وترعرع ازدادت مؤنته ، فیزید الإمام فی الفرض له .

ثم إذا قام بأقدار الحاجات وآل الأمر إلى قسمة الفاضل علی قول التملیک ، فالذي ش ١٧٩ رأیتہ من فحوی/ کلام الأصحاب أنه یختص بالفاضل رجال القتال والذراري یکفیهم مقدار الکفایة ، وإن قلنا إنهم یملکون . لهذا ما رأیتہ ، وفيه احتمال ، والعلم عند الله تعالی .

٧٧٩١- ومما یلیق بقاعدة الباب أن توظیف الأعطیة إلى رأي الإمام ، فإن رأى أن يجعلها مسانہة^(١) ؛ فعل ، وإن رأى أن يجعلها مشاہرة ، فلا معترض . والذي کان علیه دیوان عمر رضي الله عنه المسانہة^(٢) . وذلك أن مجالب الأموال المغنم والمفیء . وذلك فی الغالب لا یتكرر فی السنة .

٧٧٩٢- فإن جُمع المال وتحصّل فی قبضة الوالی وانقضت المدة التي ضربت للأرزاق ، فمات بعض المرتزقة بعد نهاية المدة وجباية الخمس ، [فحصّة]^(٣) ذلك الذي مات [تكون]^(٤) ملکاً له محققاً مصروفاً إلى ورثته ؛ وإذا كنا نقیم الوارث مقام الموروث الغنم إذا مات قبل قسمة الغنائم ، مع العلم بضعف الملك فیها قبل القسمة ، فالتورث بعد انتهاء المدة وحصول المال لیس بعيداً .

٧٧٩٣- وفي کلام الأصحاب تردّد فی المرتزق لو أعرض عن مقدار رزقه بعد

(١) مسانہة : أي سنوية سنة بعد سنة .

(٢) خبر أن دیوان عمر رضي الله عنه کان مسانہة ، قال الحافظ : خبر تدوين عمر للدواوين رواه البيهقي فی المعرفة (ر . التلخیص : ٢٢٩/٣ ح ١٤٨٩ ، وانظر معرفة السنن والآثار : ١٦٩/٥ ح ٤٠١٦ ، ٤٠١٧ ، والأم للشافعي : ٨١/٤) لهذا ، و لیس فیہ أنه کان مسانہة .

(٣) فی الأصل : فحصر .

(٤) زیادة من المحقق ، فضلنا زیادتها بدلاً من تغییر ما بعدها إلى الرفع ، وحمل الناسخ علی الخطأ .

انقراض الزمان وحصول المال ، فهل يسقط حظّه بالإعراض ، أم الملك في حصته لازم له كالمملك الحاصل للورثة في حصصهم ؟ فالمسألة محتملة ، والأظهر عندنا أن الملك لا يقرّ ؛ فإن الترتيب في ديوان المرتزقة ظاهر الإشعار بقصد^(١) تحصيل الرزق . والجهاد لا يحمل [إلا]^(٢) على قصد إعلاء [كلمة الله]^(٣) والذب عن الملة ، فلا يقع المغنم فيه مقصوداً .

/ هذا إذا مات المرتزق بعد المدة وجباية المال . ١٨٠ ي

فأما إذا جمع المال ، فمات بعض المرتزقة في أثناء المدة المضروبة ، فهل نقول : إنه يستحق جزءاً من حصته على قدر المدة ؟ ذكر الأئمة قولين ، وقربهما بعضهم من القولين في الجزية إذا مات الذمي في خلال السنة ؛ فإن للشافعي قولين في أنه هل يجب مقداراً من الجزية على قدر ما مضى من السنة ؟ ووجه الشبه عند هذا القائل من تشبيه المدة بالمدة غير مرضي عند المحققين ؛ من جهة أن مدة الجزية لا تنقص عن السنة أصلاً ، وهذا توقيف شرعي متفق عليه ، ومدة العطاء لا ضرب لها ، ولو أراد صاحب الأمر أن يجعلها ستة أشهر أو أقل ، جاز ولا معترض ، وإذا كانت المدة تنقص وتنقسم ابتداءً ، ولا يتصور مثل ذلك في الجزية ، استبان أن [وجهه]^(٤) البناء غير سديد .

والصواب توجيه القولين المذكورين في المرتزق إذا مات من غير بناء ، فمن قال : إنه يستحق مقداراً من رزقه ، ويصرف إلى ورثته بنسبة المدة والمال المستحق ، فهذه^(٥) الإجارة والأجرة ، ثم إذا انقضى شيء من مدة الإجارة ، ففرض انفساخ الإجارة في بقية المدة بانهدام الدار ، فالأجرة تنقسط ثبوتاً وسقوطاً .

ومن قال : لا يستحق المرتزق شيئاً إذا مات في خلال المدة شبه الترصد بالارتزاق والترتيب في مرتبة الجند المعقود بالجعالة ؛ فإن ما يفرض وقوعه مما يبعث فيه الجند

(١) في الأصل : ويقصد .

(٢) زيادة من المحقق لا يستقيم الكلام بدونها .

(٣) تقدير منا مكان كلمتين ذهبت أطرافها .

(٤) في الأصل : أوجه .

(٥) فهذه الإجارة : أي أنه شبه الارتزاق بالإجارة .

ش ١٨٠ لا ینضبظ ولا یتطرق إلیه الإعلام المرعی فی الإجارۃ/ ، فتشبیه [حالة المرتزق]^(١) بالجعالة أولى. ثم حکمها ألا یستحق ببعض [العمل فیها شیء]^(٢) من الجعل المضروب. هذا بیان توجیه القولین من [...] ^(٣).

فَصْلٌ

ذكر الشافعی رواية مالک بن أوس بن الحَدَثان عن عمر أنه قال : « ما من أحد منکم إلا وله فی هذا المال حق إلا ما ملکت ایمانکم أُعطیه أو مُنِعهُ » ^(٤). ثم ذكر الشافعی وجوهاً فی هذا الأمر، منها أنه قال : لعله خاطب أهل الفیء والصدقة وقال ما قال وهو منتظم فی حقوقهم .

ویجوز أن یقال : إنه ما من أحد من المسلمین إلا وله فی أربعة أحماس الفیء انتفاع ؛ فإن المرتزقة إذا رُتّبوا فیها ، وكُفّوا المؤن ، وتشمروا لسدّ الثغور وحماية البیضة ، فقد انتفع المسلمون قاطبةً بذلك ، وكذلك إذا بنینا [القناطر]^(٥) ، والرباطات ، والمساجد ، [فیتنفع بها]^(٥) الناس كافة فی أحوالهم ، [وكانه قال]^(٥) ما من أحد إلا وقد [حُطّ عنه]^(٥) بهذا المال فرضٌ کفایة ، [فإنه]^(٥) كما لا یجوز تزییع الفقراء [لا یجوز]^(٥) تعطیل الثغور ، فإذا صرف هذا المال إلی سد الثغور ، رجع نفعه إلی المسلمین كافة . وهذا معنی الحديث ، والأمر فی ذلك قریب .

فَصْلٌ

قال : « ولم یختلف أحد لقیته فی أن لیس للممالیک فی العطاء حق ، ولا للأعراب . . . إلی آخره » ^(٦).

-
- (١) مکان کلمتین مطموستین تماماً .
 - (٢) مکان کلمات ذهب و لم یبق سوى أطراف بعض حروفها .
 - (٣) مقدار کلمتین لم یبق إلا حرف (غ) من الأولى منهما .
 - (٤) ر . الأم : ٧٩/٤ ، والسنن الکبری للبیهقی : ٣٤٧/٦ ، ومعرفة السنن والآثار : ١٦٢/٥ .
 - (٥) الکلمات بین المعقفین تقدیر منا مکان المطموس فی هذه الصفحة .
 - (٦) ر . المختصر : ٢٠١/٣ .

٧٧٩٤- وقد ذكرنا طرفاً من الكلام في [عبيد]^(١) المرتزقة ، وهذا أوان استقصائه ، فنقول : إذا [اتخذ]^(٢) الرجل منهم [عبيداً زمنياً]^(٣) لا يتأتى منهم الخدمة ، ولا القتال ، فلا [نلتزم بنفقاتهم]^(٤) ، ولو كان الرجل [مخدوماً]^(٥) فاتخذ عبداً مملوكاً لخدمته ، فإننا ١٨١ ي نكفيه مؤنة ذلك العبد من مال الفيء ، إذ ذلك من الحاجة ، وإن زاد على عبد لخدمته ، فقد قال الأصحاب : لا حق له [في الزائد]^(٦) ، ويقال للسيد : أعطيناك كفايتك وكفاية عيالك ، وكفاية العبد الذي يخدمك ، وليس لك من جهة الكفاية غير هذه ، وهؤلاء العبيد إن لم يمكنك أن تنفق عليهم ، فبعهم . هذا ما ذكر الأصحاب .

وقد قدمنا فيما سبق أنه إذا أعد غلماناً للقتال ، وكانوا صالحين ، فيجب القيام بكفائتهم من مال الفيء ، وليس في ظاهر النص في هذا اللفظ [تعريض]^(٧) له ؛ فإنه نص على أنا لا نلتزم أكثر من مؤنة عبد لخدمته .

واختلف أصحابنا ، فذهب بعضهم إلى أن عبيد الحرب يجب القيام بمؤونتهم ، كما تقدم . والذي تعرض له الشافعي عبيد التزيّن والتجمل إذا كان لا يتأتى منهم القتال . وهذا هو الصحيح .

ومنهم من قال : ليس للرجل المرتزق أن يتخذ عبداً للقتال ، ولكن للإمام إن رأى ذلك ابتداءً [اقترح]^(٨) على المرتزق أن يفعل هذا .

وإن رأى أن يقيم مقام العبيد أحراراً أصحاب نجدة يترتبون في الديوان ، فعل من ذلك ما استقر رأيه عليه . وفي المسألة احتمال . وظاهر النص أنا لا [نكفي]^(٩) من الفيء إلا خادماً واحداً .

وأما إن زاد المرتزق على زوجة واحدة ، فظاهر النص أنا نكفي مؤن الزوجات ،

(١) ما بين المعقفين تقدير منا مكان الكلمات المطموسة في هذه الصفحة .

(٢) في الأصل : للزائد .

(٣) تقدير منا على ضوء ما بقي من آثار حروفها .

(٤) في الأصل : واقترح .

(٥) في الأصل : نكتفي .

٥٢٤ _____ كتاب الفیء والغنیمۃ / باب تفریق أربعة أخماس الفیء
وإن بلغن أربعاً ، ومن أصحابنا من سلك بذلك مسلك المضایقة ، ولم يذكر القیام بأكثر
من مؤنة زوجة واحدة .

ش ١٨١

٧٧٩٥- ثم قال الشافعی : « وعليهم أن یغزوا إذا أغزوا / ، ویری الإمام فی إغزائهم
رأیه . . . إلى آخره »^(١) .

وهذا بكتاب السير ألیق ، ولكنه ذكره هاهنا ، فنشير إليه ، ثم نعود إلى استقصائه
فی كتاب السير ، إن شاء الله تعالى .

فنقول : حق على المرتزقة أن يتبعوا رأي الإمام وأمره ، وإذا ندبهم إلى الجهاد ،
لم يتشبثوا ولم يعارضوا رأي الإمام ، بل طاروا إلى الجهة التي یعیّنها . وهذا فائدة
إعدادهم واستعدادهم ، فلا یكون لهم مشاركة فی الرأي ، ویكون إلى التأنی^(٢) .

ولو أراد الإمام ندبهم ، فلا شك أنه یُغزي كل طائفة إلى الصوب الذي یلیم ،
ویكون قد رتب فی كل قطر أقواماً یكتفون به .

وهذا الفن یحتاج إلى فصل ثانٍ ، وسيأتي مبیناً فی كتاب السير ، إن شاء الله تعالى .
ولو أراد الإمام أن یندب طائفة من المطوّعة ، فإن لم تحدث حالة یتعین القتال
لها ، فلا ینبغي للإمام أن یجزم أمره فی ذلك ؛ فإن المطوّعة لیس الجند المرتبین ،
والجهاد فی حقهم من فروض الكفایات ، فلو جزم الإمام أمره من غیر حادثة تقتضیه ،
لكان ملحقاً فرض الكفایة بمراتب فرائض الأعیان ، وهذا لا سبیل إلیه ؛ فإن فعل
الإمام ، فهل یتعین امتثال أمره ، وارتسام رسمه ؛ بذلاً للطاعة علی حسب الاستطاعة ؟
وفیه اختلاف عظیم الوقع فی حکم الإمامة ، ونحن بعون الله نذكر من هذا طرفاً صالحاً
فی كتاب السير ، إن شاء الله تعالى ، عند ذكرنا المحالّ التي یتعین فیها الجهاد ،
والمواضع التي لا یتعین فیها الجهاد ، فعند ذلك [نذكر تأصیل]^(٣) هذا الفصل
وتفصیله ، إن شاء الله تعالى .

(١) ر . المختصر : ٢٠٣/٣ ، والأم : ٧٩/٤ .

(٢) كذا . ولعل المعنی : ویكون الإمام أمیل إلى التأنی .

(٣) مطموس تماماً فی الأصل ، والمثبت تقدیرنا .

٧٧٩٦- ثم قال الشافعی / : « ولا يعطى مجاهد من الفیء... إلى آخره »^(١) . ١٨٢ ی

أراد بالمجاهدين الغزاة المطوعة الذين لم يثبتوا أسماءهم في الديوان المشتمل على [العسكر المعقود]^(٢) والغرض من ذلك أن أربعة أخماس الفیء مقصورة على المرتزقة [المرتبین]^(٣) ؛ إذا جعلناها ملكاً لهم [ورددنا]^(٤) الفاضل من الكفاية عليهم .

وإن قضينا بأنهم لا يملكون الأربعة الأخماس ، ولكنها مال مصلحة ، ونحن نبداً بهم [نكفيهم]^(٥) ، فعلى هذا لو أراد الإمام أن يصرف الفاضل من كفايتهم - الذي يجوز له صرفه إلى بناء القناطر والمساجد والرباطات - إلى طائفة من المطوعة ، فلا معترض على صاحب الأمر في ذلك ؛ فإن [للنظر]^(٦) في مال المصالح متسعاً رحباً ، وهكذا بين ، ولكن الأصل أن سهم الصدقات يصرف إلى المطوعة ، وهو المعنى بقوله تعالى : ﴿ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ [التوبة : ٦٠] فإذا [لم يحصل]^(٧) ذلك السهم من الصدقات ، فإننا نصرفه إليهم على الشرط الذي سنذكره في كتاب قسّم الصدقات ، إن شاء الله تعالى . وإن اتفق ذلك السهم ووضعه في أهله واقتضى الرأي مزيداً ، فلا [معترض على]^(٨) رأي الإمام كما ذكرناه .

ولو أراد الإمام أن يصرف سهم سبيل الله من الصدقات إلى المرتزقة ، لم يكن له ذلك إذا كان في مال الفیء متسع . فإن لم يكن في يده من مال الفیء شيء ، وكان

(١) ر . المختصر : ٢٠٩/٣ .

(٢) مطموس تماماً في الأصل ، والمثبت اختياراً منا .

(٣) تقدير منا .

(٤) في الأصل : وردّ .

(٥) في الأصل : مكفيهم .

(٦) في الأصل : النظر .

(٧) في الأصل رسمت هكذا : « فإذا م حدد » وهي مع ذلك متلاشية وغير واضحة . والمثبت تقدير منا على ضوء السياق ، وعبارة العز بن عبد السلام في مختصره ، قال : « ولو صرف شيئاً من فاضل الفیء إلى المطوعة ، لم يجز إلا إذا جعلناه للمصالح ، وفقد كفايتهم من الزكاة » (ر . الغاية في اختصار النهاية : ج ٣ لوحة رقم ٣٦ يمين) .

(٨) تقدير منا حيث طمست تماماً واستحالت قراءتها .

٥٢٦ _____ كتاب الفبيء والغنيمة / باب تفريق أربعة أخماس الفبيء

المرتزقة مستظهري بأموالهم ، ولم يكونوا على الصفات التي [نشرطها]^(١) في استحقاق سهم سبيل الله من الصدقات ، فلا يجوز صرف ذلك إليهم .

فإن كانوا غير مستظهري [ولو لم نكفهم]^(٢) ، لضاعوا ، فإذا رأى الإمام والحالة ش ١٨٢ هذه أن يصرف سهم سبيل الله / من الصدقات إليهم ، ورأى انتهاضهم وهم المعدون المستعدون أقرب من انتهاض المطوعة ، فلا معترض على الإمام في ذلك .

وهذا الطرف الآخر سيكون لنا إليه عودة، إن شاء الله تعالى - في قسم الصدقات ، وهذا التنبيه الآن كافٍ .

فَصَحْحُ

٧٧٩٧- ذكر الشافعي في أثناء كلامه أن ما مع الإمام من مال الفبيء إذا فضل عن كفاية المرتزقة ، فهو مردود عليهم ، موضوع فيهم ، إذا فرّعنا على أنه ملكهم ، وإن لم نره ملكاً لهم ، فأقرب وجوه المصالح صرف ذلك الفاضل إلى عدد القتال قصداً ودفعاً ، وأولها أمر الثغور والحصون ، وإعداد الكراع والسلاح ، ومن وجوه المصالح أرزاق الحكام والولاة وأمر الأحزاب وهم الشرط ، ثم ينبثق النظر إلى القائمين بإظهار شعار الإسلام ، وهذا مما نبسط القول فيه ، ونحن نأتي به ونستقصيه في كتاب السير ، إن شاء الله تعالى .

وقدر الغرض منه الآن أن المشهور من مذهب الشافعي أن الإمام لا يبغي في بيت المال شيئاً من مال وجوه المصالح ، ما وجد مصرفاً لها مصطرفاً فيها ، فإن لم يجد ، ابتدأ في ابتناء رباطات ومساجد على حسب الرأي فيها ، ولا يتصور انحسام هذه الجهات من الرأي ، وتأسى الشافعي في ذلك بسيرة الشيخين ؛ فإنهما ما كانا يدخران مال سنة ، بل كانا يصرفان مال كل سنة إلى مصارفه [ويشرفون]^(٣) إلى ما سيكون في السنة القابلة من الفتوح ، وأخماس الغنائم والفبيء .

وهذا وإن كان أشعر به ظاهر النص ، فالذي ذهب إليه المحققون العارفون بأحكام

(١) هكذا قدرناها بصعوبة بالغة ، ونرجو أن يكون تقديرنا صحيحاً .

(٢) اختيار من المحقق على ضوء المعنى وما بقي أطراف الحروف .

(٣) ويشرفون : أي يتطلعون .

كتاب الفیء والغنیمۃ / باب تفریق أربعة أخماس الفیء _____
 الإیالة من الأصحاب أن الإمام لو أراد/ إعداد مال^(١) وذخیرة لجند الإسلام ، أهبة ١٨٣ ی
 لإمام الملمات ، ووقوع المهمات ، فلا معترض علیه إذا فضل المال عن الوجوه
 اللائحة فی المصالح .

وجمیع ما ذكره الأصحاب لا یرج عن أوجه^(٢) : أحدها - وهو ظاهر النص أنه
 یرج ولا یدخر ، ثم إن ألت ملمة - والعیاذ بالله - تعین القیام بكفایتها ، فإنه یخاطب
 أصحاب الثروة من المسلمین . والقول فی ذلك یطول ، وهو من غمرة أحكام السیر .
 والوجه الثاني - أن له أن یعد فی بیت المال ذخیرة ، وهو أولى من كثير من وجوه
 المصالح ، والنظر فی ذلك إلیه .

والوجه الثالث - أن یعد القدر الذي [أقره]^(٣) الأولون فیہ باستفتاح مساجد
 ورباطات ، فأما المصالح الدائمة ، فلا یؤخر بسبب الاستعداد إذا واعد أداء المال شیئاً
 منها ، وسیکون لنا فی ذلك بسط ، ومزید کشف ، إن شاء الله عز وجل^(٤) .

* * *

(١) إعداد مالٍ وذخیرة لجند الإسلام : أي ادخار مالٍ .

(٢) لقد بسط الإمام هذا الموضوع فی كتابه الغیائی - أكمل بسط وأوفاه (ر : الغیائی : الفقرات من
 ٣٤٦-٤٠٨) .

(٣) فی الأصل : أمره .

(٤) فی نهاية نسخة الأصل ، وهي نسخة وحيدة (س ٣٣٩) ما نصه :
 تم الجزء السادس عشر من نهاية المطلب فی درایة المذهب ، بعون الله
 وتیسیره والله الموفق وعليه الاعتماد یتلوه - إن شاء الله فی الجزء السابع عشر

باب ما لم یوجف علیه من الأرضین بخیل ولا ركب .

كتبه وما قبله من الأجزاء الفقیر إلی عفو الله وغفرانه الراجی لطفه ومغفرته
 عبد الله بن جبریل بن عبد الله الشافعی ، غفر الله له ولوالديه ، ولمن نظر فیہ من
 المسلمین وذكره بالرحمة والرضوان . وصلى الله علی سیدنا محمد وآله ، وسلم
 تسليماً والحمد لله رب العالمین .

اتفق الفراغ منه فی العشر الأول من شهر جمادی الأخری (کذا) أحد شهور
 سنة . . . وثلاثین وستمائة .

/ باب ما لم يوجف عليه من الأرضين بخيل وركاب^(١)

٧٧٩٨- ظاهر المذهب أن الإمام لا يقسم ذلك العقار من الفياء ، بل يستغله لأهل الفياء ، ويصرف مستغلاتها إلى المصارف المقدمة .

وقيل : العقارات كالمنقولات ، فإذا قلنا : هي مملوكة لأهل الفياء ، كان سبيلها سبيل المنقولات .

وقيل : إن الإمام إذا أحب أن يصرف رقابها إلى مصارف المنقول صرف ، وإن أحب ، وقفها وسبّلها على تلك الجهات ، فأما سواد العراق ، فله باب .

فصل

٧٧٩٩- إذا أراد الإمام أن يتخذ ديواناً للعساكر يجمع أصنافهم ، وأسماءهم ، كان حسناً ، وينصب صاحب الجيش ، وهو ينصب [نقباء]^(٢) ، وكل نقيب ينصب [عُرفاء]^(٣) ، وكل عريف يحيط بأسماء معروفين مخصوصين به ، فالإمام يدعو عند حاجته صاحب الجيش ، وصاحب الجيش يدعو النقباء ، وكل نقيب يدعو عرفاء تحت

(١) سقط من نسخ النهاية هذا الباب ، وما بعده إلى آخر قسم الصدقات . والمثبت هنا من مخطوطة مختصر ابن أبي عصرون (صفة المذهب) الجزء الثالث ، حيث رأيناه في اختصاره يلتزم ألفاظ النهاية ، وقلما يغير فيها لفظاً أو تعبيراً .

(٢) في الأصل : « نقيباً » والمثبت من المحقق ؛ إذ المراد جمع (نقيب) كما هو واضح من قوله : « وكل نقيب » .

(٣) في الأصل : « عُرفاً » ، بضم العين وتنوين الفاء ، وزن (فُعِلَ) بضم العين ، وهو مطّرد في كل اسم رباعي ، قبل آخره حرف مدّ ، صحيح الآخر مثل : قضيب وقضب ، وبريد وبرد ؛ فلا يصح في (عريف) (عُرف) ؛ لأنه صفة ، بل يجمع على (فعلاء) حيث يطرد هذا الوزن في وصف مذكر عاقل على زنة (فعيل) بمعنى (فاعل) غير مضعّف ، ولا معتل اللام ، ولا واوي العين ، مثل : بخيل وبخلاء ، وعريف وعرفاء . (ر . شذا العرف في فن الصرف : ١٠٨) .

كتاب الفيء والغنيمة / باب ما لم يوجف عليه من الأرضين بخيل وركاب — ٥٢٩

رايته ، وكل عريف يدعو مسمّين تحت ضبطه وأمره ، فيسهل الأمر في جمعهم وتفرقهم ، وفضّ^(١) الأعطية عليهم ، وندب كل فريق إلى ناحية .

وحسن أن يكون لكل فريق علامة يعرفون بها في الحرب ، فقد كان ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٧٨٠٠- وأوّل من دوّن الديوان في الإسلام عمر بن الخطاب ؛ لما كثر المال ، وانتشر الجند ، واتسعت الخطة ، وتعدّر الضبط ، قيل [له]^(٢) : إن ملك الشام كان يدون الدواوين ، فرآه رأياً ، فقيل له : ابدأ بنفسك ، فقال : بل أقرّ نفسي حيث كنت ؛ أبدأ برهط رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فإنه أجراهم في سهم ذوي القربى مجرى بني هاشم ، فكان رضي الله عنه إذا وجد السن في بني هاشم قدّمه ، وإذا وجدته في بني المطلب قدّمه ، وجعل رأس الديوان العباس عم النبي صلى الله عليه وسلم .

ثم استوت له عبد شمس ونوفل ، وكان هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل بني عبد مناف ، [فقدّم]^(٣) عبد شمس ؛ لأنه والمطلب إخوة هاشم لأبيه وأمه ، ونوفل كان أخاه لأبيه ؛ فرأى تقديم عبد شمس ؛ لمكان عثمان وسابقتها وفضله ، ثم أعطى نوفلاً .

ثم استوت له عبد العزى / وعبد الدار ، ابنا قصي [أخوا عبد مناف]^(٤) ، فقدّم^{٣٦٦} عبد العزى لمكان خديجة منهم ؛ فإنها بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى ، ولمكان الزبير بن العوام منهم ؛ فإنّ العوام هو ابن خويلد بن أسد بن عبد العزى أخو خديجة .

ثم أعطى عبد الدار ، وذكر من فضّل عبد العزى أنهم شهدوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف المطّيين^(٥) ، وهو حلف جمع طوائف ، وتحالفوا وتمسحوا بطيب

(١) فضّ العطاء فضّاً : أي قسمه ، فهو مفضوض . (المعجم) .

(٢) زيادة من المحقق ، اقتضاها السياق .

(٣) في الأصل : « فقد » .

(٤) في الأصل : « أخو عبد مناف » .

(٥) الصواب حلف الفضول ، فلم يشهد النبي صلى الله عليه وسلم حلف المطّيين ؛ فقد كان قبل مولده عليه الصلاة والسلام .

٥٣٠ ————— كتاب الفيء والغنيمة / باب ما لم يوجف عليه من الأرضين بخيل وركاب
كان معهم ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ، فحلفوا ألا يُقروا ظالماً
بمكة ، ولا يتركوا نصرة مظلوم ، وكان ذلك قبل مبعث النبي صلى الله عليه وسلم .

ثم انفردت له زهرة بن كلاب بن [مرة]^(١) فدعا بها تتلو عبد الدار .

ثم استوت له مخزوم بن يقظة بن مرة ، ويقظة وتيم هما أخوا كلاب بن مرة ، فقدم
تيماً على مخزوم ، لمكان أبي بكر الصديق ، ثم دعا مخزوماً .

ثم استوت له عدي بن كعب بن لؤي [أخو]^(٢) مرة ، وسهم وجمع^(٣) ، فكان
الواجب أن يقدم عدياً لمكان عمر ومكانة ابنته حفصة ، ولم يفعل ، فقدم جمعاً على
سهم ، وخلط عدياً [بسهم]^(٤) فلما وصل إلى سهمه ، كبر تكبيراً عالية وقال :
الحمد لله الذي أوصل إلي حقي^(٥) من رسول الله صلى الله عليه وسلم . ثم دعا عامر بن
لؤي أخا كعب بن لؤي ، قبيلة أبي عبيدة بن [الجراح]^(٦) ، فقال [أبو عبيدة]^(٧) : أكل
هؤلاء يُدعون أمامي . فقال : يا أبا عبيدة اصبر كما صبرت ، أو كلم قومك - يعني
قريشاً - فمن قدمك منهم على نفسه قدمتك عليه ، وإن شئت قدمتك على نفسي .

ولما انتهى إلى معاوية جعل الحارث بن فهر بين أسد بن عبد العزى وبين نوفل ،
وقدمهم على سائر قريش ، سوى عبد مناف .

٧٨٠١- ثم لما فرغ عمر من قريش ، دعا بالأنصار لمكانهم من الإسلام ، ثم وضع

(١) في الأصل : « ابن عبد مناف » ، والتصويب من « نسب قريش » لأبي عبد الله ، المصعب بن
عبد الله بن المصعب الزبيري .

(٢) في الأصل : أخوا .

(٣) سهم وجمع ابنا عمرو بن هيص بن كعب بن لؤي ، فهما وارثا هيص أخي عدي ومرة ،
فمن أجل ذلك دعيا مع عدي .

(٤) في الأصل : « بجمع » ، ولا يصح ؛ فهو سهو واضح ؛ فقد قال : « إنه قدم جمعاً » .

(٥) في المصادر : « حظي » (ر . الأم : ٨١ / ٤ ، السنن الكبرى : ٢٦٤ / ٦ ، معرفة السنن
والآثار : ١٦٩ / ٥) .

(٦) في الأصل : الجراحة .

(٧) في الأصل : « أبي عبيدة » .

كتاب الفيء والغنيمة / باب ما لم يوجف عليه من الأرضين بخيل وركاب — ٥٣١
قبائل العرب على الترتيب . ثم أثبت العجم ، وكان معتمده في الديوان شجرة
رسول الله صلى الله عليه وسلم من نفسه^(١) .
ذكرنا هذا تيمناً .

فصل

٧٨٠٢- قال صاحب التلخيص : « من أخذ شيئاً من الغنيمة غلاً ، مالوا إلى أن
يحرق عليه رحله ، إذا لم يكن فيه مصحف ، وروى فيه خبراً »^(٢) .
فذهب معظم الأصحاب إلى تضعيف الخبر^(٣) ، وأنه غير معمول به ، وإن صح ،
فهو منسوخ ؛ لأنه لم يعمل به الخلفاء ، ومنهم من وافقه ، وهو بعيد .
وإن كان في الرحل مصحف / ، فقد قالوا : « لا يحرق - وإن [أمكن]^(٤) » إخراج ٣٦٦ ب

(١) قصة تدوين عمر للديوان رواها الشافعي في الأم : ٤ / ٨١ ، ٨٢ ، ومن طريقه البيهقي في السنن
الكبرى : ٦ / ٣٦٤ ، ومعرفة السنن والآثار : ٥ / ١٦٩ ح ٤٠١٦ ، ٤٠١٧ .

(٢) لم نجد هذه العبارة بهذا النص في التلخيص ، وإنما العبارة في التلخيص المطبوع بين أيدينا
جاءت بهذا النص : « ولو غل من المغنم شيئاً أحرق عليه رحله ، وإن كان فيه مصحف بيع
وتصدق بثمنه . قاله نصاً .

وهذا إذا كان الإمام عدلاً ، وإذا لم يكن عدلاً ، يحرق ، قلته تخريجاً ١ . هـ بنصه .
(ر . التلخيص : ٤٦١) .

فلعل إمام الحرمين نقل عن صاحب التلخيص من كتاب آخر له ، أو نسخة أخرى من
التلخيص غير التي بين أيدينا ، فهي طبعة لا خير فيها ، ولا ثقة بها .

(٣) الخبر الذي وجدناه في هذه الشأن رواه أبو داود ، والترمذي ، وأحمد والحاكم والبيهقي عن
صالح بن محمد بن زائدة . قال : « دخلت مع مسلمة بن عبد الملك أرض الروم ، فأتي برجل
قد غل ، فسأل سالمًا عنه ، فقال : سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال : « إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه » . قال : فوجدنا في
متاعه مصحفًا ، فسأل سالمًا عنه فقال : به ، وتصدق بثمنه » .

والحديث ضعفه البيهقي ، والحافظ في التلخيص ، وكذا ابن الملقن في البدر المنير .
(ر . أبو داود : الجهاد ، باب في عقوبة الغال ، ح ٢٧١٣ ، الترمذي : الحدود ، باب ما جاء
في الغال ما يصنع به ؟ ح ١٤٦١ ، المسند : ١ / ٢٢ ، الحاكم : ٢ / ١٢٨ ، السنن الكبرى
للبيهقي : ٩ / ١٠٣ ، البدر المنير : ٩ / ١٣٩ ، ١٤٠ ، التلخيص : ٣ / ٢١٠ ح ٢٢٦٧) .

(٤) في الأصل : كان .

٥٣٢ ————— كتاب الفيء والغنيمه / باب ما لم يوجف عليه من الأرضين بخيل وركاب المصحف وإحراق الباقي - ولكن يباع رحله ويتصدق بثمنه » ، وذلك في الخبر .
وهذا مما لم يُساعد^(١) عليه .

قال : « وإنما هذا إذا كان الوالي عدلاً »^(٢) .

وكل ذلك خبطٌ لا أصل له ، وعندى أنّ الخبر إن صحّ ، فهو محمول على المنافقين الذين كانوا في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فقد ورد في الإحراق عليهم أخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في التخلف عن الجماعة .

فصل في

٧٨٠٣- كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفي من المغنم شيئاً ، ومنه سميت صفية ، فقال بعضهم : لم يكن ذلك محسوباً على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقيل : كان محسوباً عليه من السهم الذي كان يعده للمصالح ، وكان تخصيصه بالاصطفاء ليتميز ما كان [يُرَفِّده]^(٣) له .

* * *

(١) أي صاحب التلخيص .

(٢) ر . التلخيص : ٤٦١ .

(٣) يُرَفِّده : أي يُمسكه ، من باب ضرب ، رَفَدًا ، ورَفَادَة (المعجم) هذا . وهي بالأصل غير منقوطة ، ولا مضبوطة ، ولكنها تقرأ هكذا بصعوبة .

مختصر قسم الصَّدَقَات

٧٨٠٤- قال الشافعي : « الأصل فيه من الكتاب قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ... ﴾ الآية [التوبة : ٦٠] . ومن السنة : « أنه جاء رجلان إلى النبي عليه السلام ، فسألاه الصدقة ، فصعد نظره فيهما وصوب ، ثم قال : أعطيكما إن شئتما ، ولا حظّ فيها لغني ، ولا لذي مِرَّةٍ سوي » ^(١) .

وأجمع المسلمون على أن الصدقات وظائف موظفة في أموال الأغنياء ومن في معنائهم ، والغرض الكلي منها صرف قسط من أموال الأغنياء إلى محاييج المسلمين .

٧٨٠٥- ولا يجب على ملاك الأموال الباطنة صرف زكواتها إلى الولاة ، بل يتولّون تفرقتها على المستحقين .

وأما الأموال الظاهرة ، ففي زكواتها قولان : أحدهما - يفرّقها الملاك كالباطنة ، وهو المختار في الجديد .

والثاني - وهو مذهب أبي حنيفة ^(٢) - وهو القديم : أنه يجب دفعها إلى الوالي لسيرة الصديق في مانعي الزكاة ؛ لأن تولي الأحاد لا يؤخذ ^(٣) منه بسطها على المستحقين ، وإذا جمعها الإمام تأتى له ذلك ؛ ولأنها وظيفة كلية . أعدت للحاجات العامة ، فكأنها في السَّنة تحل محل النفقات الدَّارة ^(٤) يوماً يوماً لمن يمونه .

واختصّ ذلك بما يظهر ؛ لأن للناس أغراضاً في إخفاء الأموال ، وظاهرها لا يمكن إخفاؤه .

ووجه الأول أنها أحد أركان الدين ، فيختصّ بأدائها من اختصّ بالتزامها ؛ ولأن في منع الشافعي نقلها - في قول - قصد التعميم ؛ لأن أهل كل بلد إذا فرّق أغنيائهم على

(١) لم أصل إلى هذا الكلام منصوباً للشافعي ، لا في الأم ، ولا في المختصر . فهو بمعناه .

(٢) ر . بدائع الصنائع : ٣٥ / ٢ ، البحر الرائق : ٢٤٨ / ٢ .

(٣) كذا .

(٤) الدَّارة : أي الدائمة المستمرة . (المعجم) .

محاويجهم قربت من التعميم بتولي الإمام ، إلا أنه لم يربط أحد جواز الدفع بمنع النقل / ٣٦٧١ ، بل يجري الخلاف في النقل وإن لم يوجب دفعها إلى الأئمة .

٧٨٠٦- والأموال الظاهرة : المواشي ، والمعشرات . والباطنة : النقدان ، وعروض التجارة . والمعادن^(١) إن قلنا : « واجبها صدقة » - ملحقة بالظاهرة . والركاز^(٢) الحقه بعضهم بالباطنة ؛ لأنها لخفاء^(٣) وضعاً ورفعاً ، وقيل : تلحق بالمعادن .

وصدقة الفطر قيل : هي من الظاهرة ؛ لأن وجوبها بين ، ومتعلقتها تواصل الوقت ، وقيل : تلحق بالكفارات ، ولهذا لم يتعرض السعاة لجمعها ، ولو جُمعت عظمت^(٣) مبلغها .

وقيل : إن صدقات الأموال الباطنة كانت تسلم إلى الخلفيتين ، وصح أن عمر طلب من حمّاس صدقة التجارة من أهب كانت عنده^(٤) ، ثم رأى عثمان أن يكل زكاة الأموال الباطنة إلى أربابها . والذي يغلب على الظن أن الخلفيتين كانا يقبلان زكاة الأموال الباطنة إذا جيء بها إليهما ، ولا يطلبانها ، ولو كان في حق الولاية أخذ جميع الزكوات ، لما حطّه عثمان ، وصحّ أن السعاة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وزمن الخلفيتين كانوا يطلبون زكوات الأموال الظاهرة ، ولم يصح بحثهم عن الأموال الباطنة ، وندب عثمان إلى توليها أربابها لعلمه بما يؤول الزمان إليه .

(١) المعادن جمع معدن ، والمعدن مكان كل شيء فيه أصله ومركزه ، وموضع استخراج الجوهر من ذهب ونحوه ، وهو ما يعرف الآن بالمنجم ، والمراد هنا بالمعادن ما يستخرجه المعدّن (أي المستخرج) منها .

(٢) لخفاء : المعنى أن الركاز يوضع ويدفن في الأرض في خفاء ، ويبحث ، ويستخرج في خفاء ، فهو لخفاء وضعاً ورفعاً .

(٣) كذا - بتأنيث الفعل ، ووجهها - إن لم تكن من سهو الناسخ - أن الفاعل ضمير مستتر ، ومبلغها بدل اشتمال (على ما في ذلك من تكلف) .

(٤) أثر عمر رواه الشافعي ، وأحمد ، وابن أبي شيبة ، وعبد الرزاق ، والدارقطني (ر . الأم : ٤٦/٢ ، مصنف ابن أبي شيبة : ١٨٣/٣ ، مصنف عبد الرزاق : ٩٦/٤ ح ٧٠٩٩ ، سنن الدارقطني : ١٢٥/٢ ، وانظر تلخيص الحبير : ٢٤٦/٢) .

وإذا أوجبنا دفع زكوات الأموال الظاهرة إلى الإمام ، فلو فرقها ربها ، لم تقع موقعها . وإذا قلنا : يجوز لرب المال أن يفرقها بنفسه ، فلو صرفها إلى الإمام ، لجاز .

فصل في

٧٨٠٧- في جواز نقل الصدقات قولان : أحدهما - يجوز ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ... ﴾ الآية [التوبة : ٦٠] ، من غير تخصيص بأهل بلد ، وإنما دلت على اعتبار صفات استحقاق الآخذين . والثاني - لا يجوز ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه إلى اليمن : « أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد في فقرائهم »^(١) . وقال معاذ « من نقل صدقته وعُشره من مخلاف عشيرته إلى غير مخلاف عشيرته ، فصدقته وعُشره مردودان إلى مخلاف عشيرته »^(٢) .

وقيل : منع النقل يجري إذا كان مَلَاك الأموال يتعاطون تفرقة زكاواتهم ، فأما إذا تولاهما الإمام ، فلا يتجه القول بمنع النقل ؛ لأن نظر الإمام في جميع أرباب الأموال ، وجميع أهل الاستحقاق في جميع خطة الإسلام ، فيشقّ منعه من النقل .

ويتجه أن يقال : يرتب الإمام في كل قطر نائباً [يأمره/ بذلك]^(٣) ، فهو متيسر ، ٣٦٧ش وإليه يشير قوله عليه السلام لمعاذ : « أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد في فقرائهم » .

(١) حديث معاذ سبق تخريجه .

(٢) حديث معاذ في نقل الصدقة لم نجده بهذا اللفظ ، وقد رواه بلفظ مقارب الشافعي في الأم ، والبيهقي في السنن الكبرى ، وإسناده - كما قال ابن الملقي في البدر المنير - منقطع ، والحديث رواه أيضاً سعيد بن منصور بإسناد قال عنه الحافظ في التلخيص : « صحيح متصل إلى طاوس » .

هذا وقد اقتصر الحافظ على عزوه إلى سنن سعيد بن منصور ، مع أن ابن الملقي في البدر المنير الذي هو أصل التلخيص عزاه أيضاً إلى البيهقي في السنن ، وإلى الشافعي في الأم ، فلعل الحافظ اكتفى بالصحيح . (ر . الأم : ٧٨/٢ ، السنن الكبرى : ٩/٧ ، البدر المنير : ٤٠٠/٧ ، التلخيص الحبير : ٢٤٢/٣ ح ١٥١٧) .

(٣) في الأصل : بأمره ذلك .

فإن قلنا : يجوز النقل ، فلا كلام . وإن منعناه ، فنقلها وصرفها إلى الموصوفين ، ففيه قولان : أحدهما - لا تقع موقعها ، وهو القياس . والثاني - تقع موقعها ، لمصادفتها أهل الاستحقاق .

قال صاحب التقريب : من قال بهذا [يُعصيه]^(١) ويُبرئ ذمته ، ولا يمنع أن يرجع الأمر إلى كراهة ، ولا [تناقض]^(٢) المعصية التبرئة .

فعلى هذا من كثرت زكاة أمواله ، وإذا بسطها ، قاربت محاويج القطر من الكفاية ، فلو اقتصر على ثلاثة من كل صنف ، فقد تبرأ ذمته إذا لم يكن في القطر من يرعى المحاويج غيره ، لكن يعصي بتضييع أكثرهم ؛ فتجتمع له المعصية والبراءة .

والحضري إذا استوطن بلدة أو قرية وماله فيها ، وقلنا : لا يجوز النقل ، فالمذهب أنه لا يجوز نقلها إلى قرية قريبة من بلده ، منفصلة عن وطنه لا يستبيح الخارج إليها الترخّص^(٣) . وقيل : يجوز النقل إلى ما دون مسافة القصر ، وهو بعيد ، وفيه رفع لهذا القول ؛ لأنه إذا جاز النقل إليها ، فهي محل الصدقة ، فيجوز أن ينقل منها إلى مثلها ، ويتسلسل ، ويرتفع هذا القول . والصحيح هو الوجه الأول .

أمّا البدوي إذا استقر في موضع من البادية ، لا يبرح منه إلا براح الحضري من وطنه ، فإذا منعنا النقل ، فلهؤلاء النقل إلى ما دون مسافة القصر ؛ لأنه ليس في البادية مراسم بلدة وخطة ، فهذا أقرب معتبر .

وقيل : لا يجوز أن ينقلوا الصدقة بحيث يتميز مخيمهم عن مخيم الحلة الأخرى كتميز القرية عن القرية الأخرى . وهذا لا بأس به ، والأول أشهر .

٧٨٠٨- فإن لم يجد في بلده إلا بعض الأصناف ، فيصرف إليهم حقهم ، ثم ينقل حق الباقي إليهم ، أو^(٤) جوزنا النقل ، وجب في هذه الصورة صرف فاضل الموجودين إلى من وجد منهم في بلد آخر .

(١) في الأصل : يُعصِي .

(٢) في الأصل : تناقضه .

(٣) أي لا يجوز نقلها ولو إلى دون مسافة القصر .

(٤) كذا . ولها وجه .

وإن قلنا : لا يجوز النقل إذا وجد المستحقين في بلده ، فعلى هذه قولان : أحدهما - يتعين صرف حصص الغائبين إلى الحاضرين ولا ينقل أصلاً . والثاني - يتعين النقل إلى بقية الأصناف ؛ لأن الأصل رعايتهم ، ولأنه لو لم يجد في بلد المال مستحقاً أصلاً ، تعين النقل ، فكذلك / إذا فقد البعض .

٣٦٨ ي

فإن قلنا : لا ينقل ، ويفضّ على الموجودين ، فلا كلام . وإن قلنا : ينقل هذه ، فعلى قول منع النقل تداخل قول منع النقل وقول جوازه في الأصل ، لكن إذا جوزنا في هذه النقل في هذه الصورة ، نقله إلى أي موضع شاء . وإن قلنا : لا يجوز النقل في الأصل وإنما ينقل في هذه الصورة لعدم بعض المستحقين ، فإنه ينقلها إلى أقرب المواضع إلى بلده ، فإن وجدهم دون مسافة القصر ، لم يزد عليها ، وإن لم يجدهم دون مسافة القصر ، فالجمهور على أنه ينقلها إلى مرحلتين ، ولا يبلغ ثلاثة مراحل ، ويراعي الأقرب فالأقرب ، وإن زادت على مسافة القصر .

وقيل : إذا جاز النقل إلى مسافة القصر ، فليُنقل إلى أين شاء . والأول أصح .

هذا إذا وجد في بلد الصدقة من كل صنف ثلاثة فصاعداً ، وفقد بعض الأصناف جملةً .

فأما إذا وجد من كل صنف واحداً أو اثنين ، فقد [قيس]^(١) هنا على ما إذا وجد بعض الأصناف كاملاً ، وفقد بعضهم ، فإن قلنا ثمّ يفضّ على الموجودين ، فها هنا أولى ، وإن قلنا ثمّ يجب النقل ، ففي هذه [قولان]^(٢) ؛ فجعلوا فقدان الأصناف أدعى إلى النقل من فقدان كمال العدد في كل صنف .

٧٨٠٩- والمعتبر وطن المال لا وطن المالك ، قال العراقيون : ينبغي على [هذا أن]^(٣) من أهلّ عليه شوال في بلدٍ وماله في غيره ، ففيه وجهان : أحدهما - أن فطرته لبلده دون بلد ماله ؛ لأنه حق يجب عن البدن ، وليست في حقوق الأموال . والثاني - تصرف الفطرة في مستقرّ ماله ؛ لأنه يعتبر فيها [المال]^(٤) . وبيان هذا الوجه الأخير إذا

(١) في الأصل : « قبل » والمثبت تصرف من المحقق ؛ رعاية للسياق .

(٢) في الأصل : « قولاً » .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : للمال .

كان معه مقدار الواجب وهو في وطنه ، وقلنا : لا يجوز النقل ، لزمه إخراجه ، وإن لم يجد قدر الواجب في وطنه ، ففيه يخرج الوجه الذي ذكرناه في اعتبار وطن المال .

٧٨١٠- ومصرف الفطرة مصرف الزكوات عند الجمهور ، وقيل : تجري مجرى الكفارات ، فيكفي صرفها إلى ثلاثة من الفقراء أو المساكين .

فإن قلنا : تصرف إلى الأصناف ، جاء التفصيل الذي قدمناه في النقل ، وإن قلنا : تجري مجرى الكفارات المالية ، فمنهم من قال : هي كالزكاة في منع النقل ، ومنهم من جَوَّز نقلها ؛ لأنها ليست من الوظائف الراتبية ، فلا يتطرق إليها الحكمة التي راعيناها في منع نقل الزكاة من الانبساط على جميع البلدان ؛ لأن ذلك [يحسب]^(١) في ش ٣٦٨ الوظائف/ الراتبية .

والوصايا المطلقة للفقراء وغيرهم هل يجوز نقلها إذا منعنا نقل الزكاة ؟ وكذلك الخلاف فيما يلزم بالنذر المطلق ؟

قلت^(٢) : العجب من قوله : الفطرة ليست من الوظائف الراتبية . وهل الوظيفة الراتبية إلا ما لازمت وقتاً لا تنفك عنه ، وإن لم يجب في السنة إلا مرة كزكاة المال ، بل الفطرة ألزم في الترتب من زكاة المال ؛ فأكثر الخلق لا تلزمهم الزكاة ؛ لعدم النصاب ، والفطرة لازمة لمن هو من أهل العبادة .

قال : ومن لا يستوطن موضعاً ولا يستقر ماله ، فلا يعتبر النقل في حقه ، وجميع الأرض في حقه كالبلدة الواحدة .

ولو كان يتردد في إقليم فسيح ، فالظاهر أن له أن ينقل الصدقة من ذلك الإقليم ، وإن كان لا يخرج منه ، وفيه احتمال .

ولو وجبت الزكاة وهو في بعض النواحي فقد قيل : الأولى أن يخرجها في محل وجوبها ، ولم يوجب ذلك أحد من الأصحاب ؛ لأن حكم الاستيطان غير ثابت للمال .

ولو كانت ماشية رجل تتردد بين قريتين شتاءً وصيفاً ، ولا تتعداهما ، فإن لم يكن

(١) في الأصل : كلمة رسمت هكذا « محسا » وبدون نقط .

(٢) القائل ابن أبي عصرون ، والمتعجب من قوله إمام الحرمين .

بينهما مسافة القصر ، فالذي أراه على قول المنع من النقل القطع بأنه لا يجوز إخراج الزكاة إلى غير القريتين . وإن كان بينهما مسافة القصر ، ففيها احتمال ذكرناه في التردد في الإقليم . ولو اتفق وجوب الزكاة ، والماشية في إحدى القريتين المتقاربتين ، وقلنا : يمنع النقل ، لم تتعين القرية التي وجبت الزكاة فيها لتفرقتها على الظاهر .

ومن وجبت عليه الزكاة في بلد ولا يجد فيه أحداً من أهل الاستحقاق ، وربما احتاج في نقلها إلى قدرها أو زيادة عليه ، فقد قال بعضهم : يلزمه النقل ومؤنته وإن عظمت . ولا تحتسب من الزكاة ، قال : وهذا بعيد ، والأصح أنه لا يجب ، ويخالف الساعي إذا جمع الزكوات ، واحتاج في نقلها إلى مؤونة ، حيث قلنا : تكون من نفس الزكاة .

ورب المال مخير بين أن ينقلها ويلتزم مؤنتها ، وبين الصبر إلى أن يجد مستحقها ، ولا تنزل الزكاة في يد من وجبت عليه منزلة الوديعة/ حتى يقال : إن وصل ٣٦٩ ي إليه مستحقها سلمها إليه ، بل يجب عليه أن يفضها على المستحق إذا لم تلزمه مؤونة ، وإن وجبت مؤونة ، فعلى الاحتمال الذي ذكرناه .

ذكر العراقيون حِلَّة^(١) ينتجعون في البادية ومعهم أصناف أهل الاستحقاق لا يفارقونهم ، فيجب صرف زكاتهم إليهم ؛ لأنهم بمنزلة المقيمين معهم . هذا على قول منع النقل . قال : وفيها احتمال يُشير كلامهم إليه ؛ لأن منع النقل في حكم البعيد الذي لا يستقيم على [السبر]^(٢) ، والأخبار وردت في المقيمين ، وهؤلاء مسافرون .

فَضْلُهَا

٧٨١١- قال : ويجمع أهل الاستحقاق أنهم أهل الحاجة ، ولكن منهم من هو محتاج إلى أخذها ، كالفقراء ، ومنهم من يحتاج إلى دفعها إليه كالعاملين ونحوهم ، فنبدأ منهم بمن بدأ الله تعالى بذكره فقال : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ﴾ [التوبة : ٦٠] ، فللفقراء سهم ، وللمساكين سهم ، ولو جرى ذكر الفقراء في وصية ، فهم

(١) حِلَّة : أي أهل حل ، أي متحضرون ، أهل حضر .

(٢) السبر : بالباء ، وهي الأصل بالياء المثناة التحتانية .

والمساكين بمثابة ، وكذلك لو جرى ذكر المساكين كانوا والفقراء بمثابة واحدة . فإذا اشتمل الكلام على الفقراء والمساكين ، فلا بد من مغايرة بينهما .

والفقر عند الشافعي أشد حالاً من المسكين ، [فالفقير]^(١) الذي لا يجد شيئاً وراء الضرورة مثلاً في الملبس والسكن ، ولا يمنع أن يملك شيئاً لا موقع له من كفايته . وأما من لا يفي دخله بخُرجه ، فهو المسكين . فهما يشتركان في أن كل واحد منهما لا يملك كفافاً^(٢) أو سِداداً^(٣) من عيش ، وفي القدرة على الكسب الذي يردّ القوت الكافي وغيره من الضرورات ، ولا يخرججه من الاستحقاق بصفة الفقر أو المسكنة ، فالفقير الذي لا يملك شيئاً ولا له كسب يرد بعض كفايته ، فإن رد بعضها ، فهو مسكين .

وأما الصحيح الذي لا حرفة له ، فمنهم من قال : يشترط في الفقر الزمانة ؛ لأن الصحيح لا يخلو من نوع من الكسب يسد مسداً ، ويخرجه عن كونه فقيراً ، وإن لم يَفِ دخله بخُرجه ، فهو مسكين .

فإن لم نشترط الزمانة ، فلا كلام ، وإن شرطناها ، ففي اشتراط العمى تردد ؛ فإن الزَّمن البصير يكون ناظوراً .

ش ٣٦٩ . وهذا سرفٌ ، وحق الناظر في الجزئيات أن لا يغفل عن الكليات / ونحن نعلم أن السلف لم ينتهوا إلى هذا الحد في التضييق .

وقد قال الشافعي في موضع : « الفقير الذي يتعفف عن السؤال » . فمن الأصحاب من شرط عدم السؤال ، وجعله متمسكه ، وقيل : لا تعويل على السؤال ؛ فإن السائل [قد]^(٤) يُعطى ، وقد يصرف ، وأيضاً ؛ فإن المعروف بالفقر إذا تعفف ، قصده أرباب

(١) في الأصل : والفقر .

(٢) « كفافاً » بفتح الكاف : كفاف الشيء مثله ومساويه ، والكفاف من الرزق ما كان مقدار الحاجة من غير زيادة ولا نقصان . (المعجم) .

(٣) « سِداداً » بكسر السين ، السداد ما سدّت به خللاً ، وسِدادٌ من عوز ، أو سِدادٌ من عيش : لما يسدّ الحاجة (المعجم) .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

الأموال بالكفاية ، والأول يقول : السائل المضطرب^(١) أوسع معيشة من المتعفف ، والمسكنة لا تُنافي ضرباً من المال إذا لم يفِ الدخل بالخرج .

٧٨١٢- ومن صرف سهم الفقراء والمساكين إلى الفقراء ، وظن أن ما أضيف إلى [المساكين]^(٢) اكتفاء بالأقل درجة [من]^(٣) الفقر من طريق التخفيف ، وطلب الفقر تمسكاً [بالأشد]^(٤) الأشق ، فهذا ظن باطل^(٥) ؛ لأن مقصود الشرع إزالة الحاجات بالزكوات ؛ فقد يكون من غرضه أن يصرف إلى المساكين سهماً [ليتماسكوا]^(٦) ، ولا يصيروا فقراء ؛ فلو وجد المسكين نصاباً ، وكان لا يفي بمؤنته ، لم يمنع صرف الزكاة إليه - وإن التزم إخراج الزكاة - فجواز صرف الزكاة إليه ينبنى على تحقق مسكنته ، فيجوز الصرف إليه إلى الاستكفاء .

وإن كان محترفاً بحرفةٍ تحتاج إلى آلات وهو لا يملكها ، وإذا ملكها رددت^(٧) عليه كفاه ، فله الأخذ إلى أن يُحصّل آلة الصنعة . وكذلك لو كان يكتسب بالتجارة ولا يتأتى منه الاتجار [إلا بالف]^(٨) ، فله أخذ الألف من الزكاة .

ولو كان^(٩) يفتقر إلى عبدٍ يخدمه ، لم يحتسب عليه إذا لم يكن العبد نفيساً ، وكذلك لا يحسب عليه مسكنه اللائق بحاله ، ولا يكلف بيعه ؛ فإن الحاجة إليه شديدة . وأما العبد ، فإن كان المسكين يُخدم لمروءته ورتبته ، فعدمه شاق على ذوي المروءات ؛ فلا يمتنع أن يفرق بين هذا وبين العتق في الكفارة المرتبة ؛ لأن الكفارات

(١) المضطرب : أي الذي يدور على الناس .

(٢) في الأصل : « المسكين » والمثبت تصرف من المحقق .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) غير واضحة بالأصل ، فيمكن أن تقرأ : (بالأصل) أو بالأسد .

(٥) المعنى : أن من جعل الفقراء والمساكين صنفاً وأعطى السهم للفقراء ؛ ظاناً أن ذكر المساكين جاء من باب التخفيف وأن توخّي الفقراء وإعطاءهم وحدهم إنما هو من باب التمسك بالأشق ؛ من فعل هذا فظنه باطل .

(٦) في الأصل : يتماسكوا .

(٧) كذا . والمعنى أنها ردت دخلاً يكفي بخرجه .

(٨) سقطت من الأصل بعض حروف ؛ فقد رسمت هكذا : « الاتجار بالف » .

(٩) « ولو كان . . . إلخ » : أي المسكين .

تتطرق إليها توسعات ؛ [منها]^(١) أنها ليست على الفور ، وليس في الانتقال من أصل إلى بدل إسقاط الكفارة ، والزكاة [وجبت]^(٢) لسدّ حاجة حاقة .

فإن كان يتضرر بترك الخدمة لضعفه أو لنقص بصره ، فإن العبد لا يحسب عليه ، فهذا متجه ، فأما الفقير ، فلا يحتمل حاله ملك مسكن ولا عبد .

ي ٣٧٠ [ولو سلّم]^(٣) من عليه / الزكاة إلى عبد المسكين بإذن سيده وقعت موقعها ، والعبد آلة ، وإن لم يكن بإذنه ، ففيه خلاف ذكرناه في قبول العبد الوصية والهبة بغير إذن سيده ، فإن لم يكن سيد العبد من أهل الاستحقاق ، لم تقع الموقع ؛ لأن العبد وسيدته ليسا من أهل الزكاة ، وإن كان العبد محتاجاً ؛ لأننا نشترط مع الحاجة كونه أهلاً للملك ، والعبد وإن قلنا : يملك بتمليك سيده ، فملكه ضعيف لا يكتفى به في التملك المشروط في تأدية الزكاة ، كما لو قال لعبد : ملكتك ما تحتشيه ، أو تحتطبه ، أو تصطاده ، أو تنهبه ؛ فإنه إذا وُجد شيء من هذه الأسباب ، لم يملك بها العبد - وإن قلنا : يملك بتمليك سيده - لأن الملك لا يحصل إلا من جهة السيد في ملكٍ حاصل ، وتمليك الأسباب لا يملك العبد ما يحصل بها .

ولا يجوز صرف شيء من سهم المساكين إلى المكاتب ؛ لما ذكرناه من ضعف الملك .

ولا يجوز صرف الزكاة إلى صبي ، وإن كان فقيراً أو مسكيناً ، إلا أن يقبلها له وليه ، أو منصوبٌ من جهة الحاكم .

٧٨١٣- وإن كان للمسكين من تلزمه نفقته ، ففي جواز صرف سهم المساكين وجهان : أحدهما - لا يجوز ؛ لأنه مكفيٌ بنفقة قريبه ؛ فهو كالكسب الدارّ بقدر حاجته ، وهو القياس . والثاني - يجوز ؛ لأن النفقة تجب عليه لمسكنته ؛ فهي توجب الاستحقاق من الوجهين^(٤) على البدل ، فإن سبقت الزكاة إليه ، فلا نفقة له ، وإن

(١) في الأصل كلمة غير مقروءة ، رسمت هكذا : « ادلها » .

(٢) في الأصل : « ووجبت » بواوين .

(٣) في الأصل : « ويسلّم » والمثبت تصرفٌ من المحقق .

(٤) الوجهين : أي توجب المسكنة نفقته على قريبه ، وكفايته من الزكاة ، على البدل .

سبقت النفقة ، فقد اكتفى ، لكنه لا يستغني بنفقة يومه ، وقد يستغني بما يأخذه من الزكاة .

والوجهان في زوجته المكفية بنفقته . ونفقة الزوجية أولى بمنع صرف سهم المساكين ؛ لأنها لا تسقط بالغنى ، فهو كريع وقف عليها ، ومن له ما يكفيه من ريع عقار لا يصرف إليه من سهم المسكنة ؛ فعلى هذا لو نشزت ، سقطت نفقتها ، ولم تستحق من سهم المساكين لقدرتها على العود إلى الطاعة ؛ فتعود نفقتها ، فهو كقدرتها على الكسب .

ولو سافرت في شغلها بإذن الزوج ، فإن قلنا : تسقط نفقتها ، جاز أن تأخذ من سهم المساكين/ - حيث نجوز نقل الزكاة - ؛ لأن نفقتها سقطت ما دامت مسافرة . ٣٧٠ ش قال : وفيه نظر ؛ لأنها قادرة على الرجوع ، فيظهر في زمان قدرتها على العود تردد ، وما ذكره أظهر ؛ لأنه يجوز لها المكث ، فإذا مكثت ، لم تكن قادرة على العود في ذلك اليوم ، وكذلك كل يوم يتجدد ؛ ولأنها وإن خرجت بالإذن ، فهي المتسببة إلى إسقاط نفقتها ؛ لأنها وإن أذن لها ، فسقوط نفقتها لتقلبها في حظ نفسها .

قلت^(١) : وفيما ذكره [وحكاه]^(٢) نظر ؛ فإنها استحققت نصيباً بالمسكنة فسفرها وإقامتها سواء ؛ فإنه بأخذها نصيب المسكنة ، لا تمنع من السفر .

قال : ولو نشزت في غيبة زوجها ، وقلنا : لا تعود نفقتها بعودها إلى الطاعة ما لم ينته الخبر إلى الزوج ، ففي جواز صرف شيء من سهم المساكين إليها احتمال ، لانتسابها إلى النشوز أولاً .

قلت : ولا ينبغي أن يكون في جواز صرف شيء من سهم ابن السبيل إليها خلاف ؛ لأن نفقة الزوجية تسقط بسفرها على قول .

ولا ينبغي أن يجري خلاف في جواز أخذها من سهم الغارمين إذا ثبت غرمها ؛ لأن نفقة الزوجية للكفاية لا لقضاء الدين .

(١) القائل ابن أبي عصرون .

(٢) هكذا قدرناها على ضوء ما ظهر وبقي من أطراف الحروف وظلالها .

٧٨١٤- أما صرف الأب الزكاة إلى ولده المسكين أو ولده [الفقير]^(١) من سهم [الفقراء]^(٢) أو المساكين ، فلا يجوز اتفاقاً ؛ لأنه إذا صرفه إليه اكتفى في يوم أو أيام ، فتسقط نفقته ، فيصير المال الواحد [محتسباً]^(٣) من الزكاة ، مسقطاً للنفقة .

ويجوز أن يصرف إليهما من سهم الغارمين إذا كان عليهما دين ؛ لأن القرابة لا توجب قضاء الدين ، فتغسله^(٤) الزكاة ، فيكون القريب كالأجنبي فيه ، وسهم الفقر والمسكنة للكفاية ، وهي واجبة على القريب .

أما الزوج إذا أراد أن يصرف إلى زوجته من سهم المسكنة ، فهو كالأجنبي في ذلك ؛ لأن نفقة الزوجية لا تسقط بوقوع الكفاية .

٧٨١٥- ولا يجوز لرب المال أن يصرف من زكاته إلى واحدٍ من سهمين بأن يكون غارماً ومسكيناً . لهذا ظاهر المذهب^(٥) ؛ لأننا فهمنا اعتناء الشارع بث^(٦) الصدقات ي ٣٧١ على الأشخاص ، فلا بد من رعاية ذلك ، كما/ لا يجوز أن يرث الإنسان بقرابتين [اجتمعتا]^(٧) فيه ، وإن لم تحجب إحداهما الأخرى .

وقيل : يجوز الصرف إلى واحدٍ من سهمين بسبب الاستحقاق للصفات ، وقد تجمعت . وقيل : يجوز الجمع بين سهم المسكنة وسهم الغرم لإصلاح ذات البين ،

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل رسمت هكذا : « معرياً » تماماً .

(٤) كذا .

(٥) على هذا استقر المذهب ؛ إذ اختاره النووي ، وحكاه عن جمع من أئمة المذهب ، وقال : « إنه الأصح » (ر . المجموع : ٢١٩/٦) .

(٦) كذا . وهي من بث الشيء يَبُثُّه : فَرَّقَهُ ونَشَرَهُ (المعجم) .

(٧) في الأصل : أجمعنا .

وهذا فيمن اجتمع فيه جهتا فرض ؛ فلا يعطى بهما ، أما من اجتمع فيه جهة فرض ، وجهة تعصيب ، فهو يرث بهما كزوج هو ابن عم في نفس الوقت . ولا يتصور اجتماع جهتي الفرض إلى عند من يستبيحون نكاح المحارم كالمجوس ، فإذا أسلموا أو ترفعوا إليها ، لا نورث بالقرابتين ، وقد يتفق ذلك في المسلمين بغلطٍ واشتباه . (ر . الروضة ٤٤/٦) .

وإن كان [لمصلحة]^(١) نفسه ، لأنهما جميعاً يرجعان إلى الكفاية .

ولا يجوز الجمع بين سهم الفقر وسهم المسكنة بحال ؛ لأنهما يتناقضان ، فلا يتصور الجمع بينهما في شخص واحد ، وإذا أجزنا الجمع بين سهمين ، أجزناه بين ثلاثة وأربعة إذا اجتمعت أسبابها .

ولا يجوز صرف سهم المساكين إلى مسكين واحد ؛ لأن اللفظ ينبيء عن العدد مقصوداً ؛ لأنه جرى ذكر كل صنف بلفظ الجمع ، فلا بد من رعايته .

٧٨١٦- للمسكين أن يأخذ قدر كفايته بحيث يفي دخله بخرجه ، ولا يتقدّر بمدة سنة ؛ فإن الذي يملك [عشرين]^(٢) ديناراً يتجر بها ، ولا يفي دخله بخرجه مسكين في الحال ، وإن كان ما في يده يكفيه لسنة ، فالمعتبر أن يتموّل مالاّ يحصل له منه دخل يفي بخرجه على ممر الزمان .

وإن كان لا يحسن تصرفاً ، فالأقرب فيه أن يملك ما يكفيه في العمر الغالب ، وفيه نبوة^(٣) ؛ فإنه إذا كان ابن خمس عشرة سنة ويحتاج في السنة إلى عشرة ، يؤدي إلى أن نجعل له مالاّ جمّاً لا يليق بقواعد الكفايات في العادة .

والقريب من الفقه : إن كان يحسن التجارة ، ملكناه مالاّ يرُدُّ عليه التصرف فيه ما يكفيه ، ولا يحطّه من الكفاية شيئاً ، بل يكتفي بما هو أدنى درجات الكفاية .

وإن لم يحسن التجارة ، فقد نقيم له قائماً يتجر له ، وإن عسر ذلك ، قال : فالظاهر عندي أنه لا يزداد على نفقة سنة^(٤) ؛ فإنه لا ينضب ، وللسنة اختصاص بالزكاة ؛ فإنها تجب في السنة مرة ، فنزلت في كفاية المحتاجين منزلة النفقة الخاصة في كفاية من ينفق عليه ، وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخر لأهله قوت سنة^(٥) .

(١) في الأصل : « المصلحة » .

(٢) كذا قدرناها على ضوء ما ظهر من الحروف ، وعلى ضوء ما يفيد السياق .

(٣) كذا تماماً ، والمعنى وفيه بُعد ، من نبا الشيء ينو نبوة إذا بعد ، والتعبير المألوف في لغة الإمام « وفيه بُعد » ، وكما ترى المعنى واحد .

(٤) المذهب أنه يعطى كفاية العمر ، قال النووي : « إنه الأصح » (ر . المجموع : ١٩٤ / ٦) .

(٥) حديث « أنه صلى الله عليه وسلم كان يدخر لأهله قوت سنة » متفق عليه من حديث عمر =

٧٨١٧- وأما الفقير ، فلو صرفنا إليه مقداراً ، فيخرج به عن حد الفقراء ، لم يكن للغير أن يصرف إليه من سهم الفقراء ، نعم من سهم المساكين .

ش ٣٧١ / فأما الدافع الأول ، فلو دفع إليه ما ينافي المسكنة دفعةً ، ففيه تردد ، فيجوز أن يقال : له ذلك ، فالمتنهي المرعي في حق الفقير الكفايةً ، وإن كان ابتداء الدفع من سهم الفقراء ، [فترعى]^(١) غاية الضر ، ويجوز أن يقال : لا يدفع من سهم الفقراء إلا أقل القليل ، والمرعي أن يخرج عن حد الفقر ، وهو كأكل الميتة ؛ فإنه يراعى غاية الضرورة في الإقدام عليها ، ويتردد في الزيادة على سدّ الرمق ، قال : والأشبه عندي جواز الدفع إلى الفقير إلى الكفاية والاستقلال ، فعلى [هذا]^(٢) لو صرّف إليه من سهم الفقراء [ما]^(٣) أخرجه عن حد الفقر ، ثم أراد هو بعينه أن يزيده من سهم الفقراء مرة أخرى ، فيه^(٤) ترددٌ [و]^(٥) التفريع على جواز الدفع إلى حد الكفاية مرة واحدة ، ويجوز أن يمتنع في دفعيتين ، لتعدد الفعل ، وتميز الآخر عن الأول ، ويجوز أن ينظر إلى اتحاد الدافع .

هذا كله في زكاة السنة الواحدة . فإذا تعددت السنة وفي يد الفقير بقية مما كان أخذه يخرج عن حد الفقر ، فلا يعطيه ذلك الشخص بعينه إلا من سهم المسكنة .

قَبْلُ : ٧٨١٨- إن بني هاشم [وبني المطلب]^(٦) لا يصرف إليهم شيء من الزكاة ، وقال عليه السلام : « إن الله أغناكم عن أوساخ أموال الناس بخمس الخمس »^(٧) . فإن

= رضي الله عنه (ر . البخاري : النفقات ، باب حبس الرجل قوت سنة على أهله ، ح ٥٣٥٧ ، مسلم : الجهاد ، باب حكم الفيء ، ح ١٧٥٧) .

(١) في الأصل : « فيستدعي » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) جواب (لو) في قوله : « لو صرف » .

(٥) الواو زيادة من المحقق . والمعنى إذا فرغنا على جواز الدفع إلى حد الكفاية مرة واحدة .

(٦) في الأصل : « وبني عبد المطلب » ، وهو خطأ ظاهر .

(٧) الحديث رواه مسلم : الزكاة ، باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة ، ح ١٠٧٢ . وانظر التلخيص : ٣/ ٢٣٨ ح ١٥٠٣ .

لم يكن في يد الإمام فيء واقتقرت طائفة من ذوي القربى ، فالجمهور أنه لا يجوز أن يصرف إليهم من سهم المساكين ، وقال الإصطخري : يجوز إذا لم يكن فيء ؛ لأنهم حرموا الصدقة ، وأقيم الفيء في حقهم مقامها ، فإذا لم يكن فيء ، حلوا محل الأجانب الذين لا قرابة لهم . وهذا بعيد .

وكما لا يصرف إليهم من سهم الفقراء والمساكين لا يصرف إليهم شيء من سهم^(١) الزكاة ، وإن اتصفوا بصفات الاستحقاق .

فإن [كانوا]^(٢) عاملين ، فالأصح أنه يصرف إليهم ؛ لأن نصيب العامل بمثابة الأجر . وقيل : لا يصرف إليهم .

وكانت الزكاة محرمة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وصدقة التطوع ، ويشهد له حديث : فإنه عليه السلام دخل بيته ، فرأى بُرمة تغلي ، فخرج وعاد ، [فاستعظم]^(٣) ، فقدم إليه خبز قفار ؛ فقال عليه السلام : « البرمة تفور باللحم » / ، ٣٧٢ ي فقيل : يا رسول الله إنه لحم تُصدق به على بريرة - والظاهر أنها كانت صدقة تطوع - فلم يرد عليه السلام ذلك القول ، لكنه قال : « هو عليها صدقة ، ولنا منها هدية »^(٤) .

وفي تحريم صدقة التطوع على بني هاشم وبني المطلب وجهان : أحدهما - التحريم قياساً على المصطفى ، والجامع استواءهما في الصدقة المفروضة .

قلت : والاستدلال بقوله عليه السلام : « نحن أهل بيت لا تحل لنا الصدقة »^(٥) أولى من القياس .

والوجه الثاني - أن النبي صلى الله عليه وسلم يختص بتحريم صدقة التطوع . وفقه ذلك أنه عليه السلام كان مكفياً ببيت المال ، وهو يُطعم ويسقي ، فلا يليق بمنصبه

(١) من سهم الزكاة : المراد من جنس الزكاة .

(٢) غير واضحة بالأصل .

(٣) في الأصل : فاستعظم .

(٤) حديث « هو عليها صدقة ، ولنا منها هدية » سبق تخريجه .

(٥) حديث « نحن أهل بيت لا تحل لنا الصدقة » متفق عليه من حديث أبي هريرة (ر . اللؤلؤ والمرجان : ٢٣٥/١ ح ٦٤٥ ، التلخيص : ٢٤٣/٣ ح ١٥٢١) .

العلي أن يُمتن عليه بالصدقة . وأما الفقير من ذوي القربى ، فيجب كفايته ، ويبعد صرف كفايته عن جهة [القربة] ^(١) إلى الله تعالى ، فلا معنى للصدقة إلا [تحلة] ^(٢) يتقرب بها لله تعالى .

وفي الصدقة المنذورة خلاف ، منهم من أنزلها منزلة الزكاة ، فحرمها على ذوي القربى ، ومنهم من أحلها محل صدقة التطوع ، وفيها الخلاف المقدم .

فَصْلٌ

٧٨١٩- قال سبحانه : ﴿وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهِ﴾ [التوبة : ٦٠] فأثبت للعامل سهماً في الصدقات . والعامل : الساعي الذي يجبي الصدقات ، ومنهم الحُساب والكتّاب ، ومن لا بد من استعماله ؛ لأن الساعي لا يستقل بذلك . فإن كان ثمن الصدقة مثل أجور أمثالهم من غير زيادة ولا نقصان ، فلا كلام ، وإن فضل عن أجورهم شيء ، فهو مردود على بقية الأصناف ، ولو نقص عن أجورهم ، فلا بد من تكميلها ، ففي قول : تكمل من الصدقة ، فيقدم سهم العاملين رأساً ، ثم يُفَضَّ الباقي على بقية السهام بالسوية . والقول الثاني : يكمل من سهم المصالح ، ولا يعطون من الصدقة زيادة على الثمن .

وقيل : ليس للعامل إلا الثمن ، فإن نقص عن أجره مثله ، لم يكمل من موضع آخر ، ويلزم على هذا إذا زاد على أجره مثله أن يأخذه بالغاً ما بلغ ، وهذا بعيد ، لم ينجح به من قال بالأول ، ويشهد لإمكانه تحريم هذا السهم على الهاشمي ، وقد قيل : هي على اختلاف حالين ، فإن بدأ بسهم العامل ، فنقص ، تممه من الصدقة ، ثم يفرض الباقي على السهام الباقية ، وإن بدأ بسهام غير العاملين / ، ثم نقص سهام العاملين ، لم تُنَقَضْ القسمة ، وتَمَّ سهم العاملين من المصالح . قال : وليس فيه فقه ، فإن اتفق هكذا ، فلا يبعد ذلك ، ويليق أنه إذا اتسع سهم المصالح ، فرأى الإمام أن يجعل

(١) في الأصل : القربى .

(٢) في الأصل : لحله .

مؤونة العاملين منه ، فالظاهر جوازه ، وهذا يدل على أن ما يأخذه العامل مؤونة على الصدقة ، وليس من عين الصدقة ، لكنها مؤونة محسوبة على مستحق الصدقة .

وللساعي أن يبذل شيئاً من الصدقة لنقلها إلى المستحقين .

ويدلّ فحوى كلام الأصحاب على أنه لا يجوز حرمان العاملين من الصدقة بالكليّة ، ويدلّ على أن ما يأخذونه صدقة ؛ ولذلك حرم على الهاشمي . والمذهب ما قدمناه .

٧٨٢٠- وإذا تولى رب المال تفرقة زكاة ماله ، سقط سهم العامل عنه ، وإن احتاج إلى مؤونة لنقلها ، لم يلزمه ؛ لأنها غرامة زائدة على الزكاة ، ولا عدوان منه ، فيغلّظ عليه ، فإما أن يمسكها حتى يطرقه المستحقون ، وإما أن يَحْتَسِبَ من الزكاة ، [ما] ^(١) يجوز للساعي أن يحتسبه منها ، ويعارض هذا أن الساعي قابض للمساكين وغيرهم ، ناظر لهم نظر الولي للمؤليّ عليه ، أو نظر القاضي في أموال الغيب ، أو نظر الوكيل للموكل . ولو تلف ما يأخذه الساعي في يده ، كان محسوباً على المساكين ، والزكاة [ما بقيت] ^(٢) في يد ملتزمها ، فهي من ضمانه . فهذا وجه التردد .

[وإذا احتاج إلى كيال يكيل العشر ، فهل مؤنته من سهم العاملين ؟ ذكر الأئمة فيه وجهين : أحدهما - أنها من سهم العاملين ؛ لأن ذلك من العمل] ^(٣) في الزكاة ، وقد زُيِّف ؛ وصححنا أن مؤونة الكيال على رب المال ^(٤) ، وقد بينّا أن من اشترى طعاماً مكايلة ، فمؤونة الكيال على البائع . وسهم هؤلاء على قدر أجور أعمالهم ، ولا يقسم عليهم بالسوية .

وليس لوالي البلد ، ولا للإمام الأعظم من سهم العاملين شيء ، وما كان الخلفاء

(١) في الأصل : وما .

(٢) غير مقروءة بالأصل ، ورسمت هكذا : « ما اثب » .

(٣) عبارة الأصل هكذا : « وإذا احتاج إلى كيال يكيل العشر ، فمؤنته من سهم العاملين ، أحدهما أنها من سهم العاملين لأن ذلك من العمل . . . إلخ » وفيها اضطراب ظاهر .

والمثبت بالتعديل والإضافة من عمل المحقق ، بناء على الحكم الفقهي في المسألة (ر .

المجموع : ١٨٧/٦ ، ١٨٨) .

(٤) هذا هو الوجه الثاني .

يأخذون من الصدقات شيئاً ، إنما حقهم في سهم المصالح إذا لم يتطوع بالعمل ، فكان الصديق والفاروق يأخذان من سهم المصالح قدرأ دَرَرًا^(١) ثم رَدَّاه في آخر أعمارهما إلى بيت المال ، وروي أن عمر بن الخطاب أرصد لنفسه ناقة من الفيء تحلب كل ليلة ، فيفطر على لبنها/ ، فأبطأت ليلة : فلم تعد من مرعاها ، فحلب له من نَعَم الصدقة ، وأتي به ، فشربه ، فأعجبه ذلك ، فسأله عنه ، فقليل : إنه من نعم الصدقة ، فأدخل أصبعه ، فاستقاه ، وغرم قيمته للصدقات^(٢) .

فَضْلُكَ

٧٨٢١- قال الله عز وجل : ﴿وَالْمُؤَلَّفَةُ فُلُوقُهُمْ﴾ [التوبة : ٦٠] فمنهم الكفار إذا بدا لنا حسن نياتهم ، ورجونا إسلامهم ، وقد كانوا يُعَدُّون من المؤلفة ، والذي استقر الشرع عليه أنهم لا يعطون من الصدقات شيئاً ، وهل يعطون من المصالح ؟ قولان : أحدهما - يعطون ؛ لاتساع وجوه المصالح وعود الفائدة إلى الإسلام . والثاني - لا يعطون ؛ لأن سهم المصالح يُعَدُّ للمسلمين وهؤلاء كفار .

ومنها من هو حديث عهد بالإسلام ، وهم أشرافٌ ، ولم تصدق نياتهم ، وفي ثبوتهم مسلمين إسلامُ أتباعهم ، ففيهم قولان : أحدهما - يعطون من المصالح . والثاني - من الصدقات .

ومنها بطرف بلاد الإسلام يليهم كفار ، إذا أعطوا ، قاموا بجهادهم ، ولو لم [يجاهدوهم]^(٣) ، نحتاج إلى مؤنة مجحفة في تجهيز جيش إليهم ، فيجوز الصرف إليهم بلا خلاف ، لأنه مُهمٌّ من مهمات الإسلام .

-
- (١) دَرَرًا : جمع دارٍ . والقدر الدار ، والرزق الدار : أي الدائم الذي لا ينقطع ، وجمعه دَرَار ، ودَرَرٌ ، ودَرَرٌ . (المعجم) . (ولعل الصواب «قدرأ دارأ») والله أعلم .
- (٢) أثر عمر رواه مالك في الموطأ ، والشافعي عنه . قال في البدر المنير : هذا الأثر صحيح . (ر . الموطأ : ٢٦٩/١ ، الأم : ٧٢/٢ ، البدر المنير : ٣٩٦/٧) .
- (٣) في الأصل : يحادهم .

وكذا لو كان [وراءهم]^(١) قوم من المسلمين ، إذا صرف إليهم شيء جَبَوْا صدقاتهم ، وأوصلوها إلى الإمام ، وامثلوا أمره ، ولو أنفذ إليهم ساعياً ، عظمت مؤونته ؛ لأن ذلك بذل مال في مقابلة عمل ، وتسميتهم مؤلفة تجوّزٌ ؛ فإن قلوبهم مطمئنة بالإيمان .

ومن أين يصرف إليهما^(٢) ؟ فيه أربعة أقوال : أحدها - من المصالح . والثاني - من سهم المؤلفة من الصدقات . والثالث - من سهم سبيل الله . والرابع - من سهم سبيل الله [و]^(٣) من سهم المؤلفة . وعلى الرابع قيل : يخرج على الوجهين فيمن فيه سببان يستحق بهما . وقيل : يجمع للمؤلفة^(٤) لحاجتنا إليهم ، ولا يجمع لفقر غارم ، لأنه محتاج إلينا ، فيجوز الجمع للمؤلفة وجهاً واحداً ، والوجهان في غيرهم .

قلت : ويتجه في هذين الصنفين أن يقال : يُعطى من يُرجى جبايته الصدقة من سهم العاملين ؛ لأنهم قائمون بالعمالة حقيقة ، وللمجاهدين من سهم سبيل الله ؛ لأنهم غزاة حقيقة ، ولا يعطون من سهم المؤلفة . إلا أنني لم أره للعراقيين .

وذكر العراقيون في الأشراف^(٥) / هل يعطون بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ٣٧٣ ث قولين . وإذا قلنا : يعطون ، فمن أين ؟ فيه قولان . فإن قلنا : من الصدقات فقد أجرى صاحب التقريب الأقوال التي ذكرناها فيمن في أطراف خطة الإسلام . وإذا قلنا : يجمع بين السهام ، فهل يتعين ؟ قيل : يتعين . وقيل : يفوّض إلى رأي ولي الأمر ، ولعله الأصح .

فصل في

٧٨٢٢- الرقاب : هم المكاتبون عند الشافعي ، وأبي حنيفة . فيعطون سهماً يستعينون به على أداء مال الكتابة ، فيدفع إليه مقدار ما عليه من النجوم إذا لم يكن في

(١) في الأصل كلمة غير مقروءة . رسمت هكذا : « ماراهم » .

(٢) الضمير يعود على الصنفين الأخيرين .

(٣) في الأصل : وهو .

(٤) أي يجمع لهم العطاء من السهمين .

(٥) الأشراف : المراد الأشراف حديثو العهد بالإسلام ، الذين أشار إليهم قبلاً ، بأنهم لو ثبتوا على إسلامهم ، لأسلم من وراءهم .

يده وفاء بها . فإن كان في يده بعض ما عليه ، أُعطي تمامه ، كما يُعطى الغارم بقدر ما عليه . وفي جواز أخذه قبل حلول النجم عليه وجهان : أظهرهما - لا يجوز ؛ لأنه غير مطالب . والثاني - يجوز ؛ لأن له تعجيله قبل محله ، ويلزم السيد قبوله ، فإن رضي المكاتب بتسليم الصدقة إلى سيده ، جاز تسليمها . ولو دفعت إلى السيد بغير إذنه ، لم تقع الموقع ؛ لأنه لا يتعين عليه صرفها إليه ، بل يجوز أن يؤدي من كسبه ويستبقي الصدقة لنفسه .

وإذا قبض قسطاً من الصدقة ، ثم أبرأه المولى ، أو نجّز عتقه ، قال صاحب التقريب : نرجع فيما قبضه إن كان باقياً ؛ لأنه لم يحصل به المقصود ، وهو الإعتاق ، ولو كان أتلّفه قبل الإبراء أو العتق ، ففيه وجهان : يغرم ؛ لأنه يلزمه الرد ، [لو]^(١) بقيت . والثاني - لا يغرم ؛ لأن القصد بالدفع إليه إرفاقه ، وقد حصل . وقيل : إن فأت العين ، فلا غرم ، وإن بقيت ، ففي استردادها وجهان .

وجميع ما ذكرناه يجري فيما إذا أداه أجنبي عنه ، ثم أعتق عنه ، أو أبرأه .

ولو لم يدفع ما قبضه إلى سيده ، [فعجزه]^(٢) السيد ، استرد منه بلا خلاف ، إن كان باقياً ، أو قيمته إن كان [فائتاً]^(٣) ، بخلاف ما تقدم ؛ لأن الغرض حصول العتق ، فإذا نفذ ، لم نتبعه .

وقيل : إذا دفع ما قبضه إلى سيده وعجز عن باقي النجوم ، وعاد إلى الرق ففي استرداده من السيد طريقان : أحدهما - لا يسترد منه ؛ لأنها بلغت محلها . والثاني - هي على وجهين . هذا إذا كانت العين باقية في يد السيد/ ، أما إذا كانت فائتة ، فالأمر على خلاف ذلك ، وهذه أولى بأن لا يغرم السيد ، وقطع الشيخ أبو محمد بالرد مهما^(٤) كانت العين باقية ، وإن فأت ، غرم ، وهو منقاس حسن ؛ لأنه خرج عن كونه مكاتباً بانقلابه رقيقاً .

(١) في الأصل : « ولو » .

(٢) في الأصل : فعجز .

(٣) غير واضحة بالأصل ، وفيها أثر تصويب .

(٤) مهما : بمعنى (إذا) .

ولو فاتت العين في يد المكاتب ، تعلق عينها برقبته ؛ لأنها تلفت مضمونة تحت يده ، كما لو استعار عيناً ، فتلفت في يده ، بخلاف ما لو اشترى عيناً ، فتلفت في يده كان بائعها رضي بدمته ، وما قبضه من الصدقة لم يكن عوضاً ، بل موقوفاً ، وقد تبين أنه لم يقع منه موقعه .

فَصْلٌ

٧٨٢٣- قال تعالى : ﴿ وَالْغَرَمِينَ ﴾ [التوبة : ٦٠] فإن لزمه الغرم لحاجته الخاصة فيُرى فيه أن يستدين في إباحة كحاجته إلى نفقته ، أو نفقة عياله ، فهذا يقضى من الصدقة .

فإن كان لزمه في جهة معصية هو مقيم عليها ، لم يصرف إليه من الصدقة ؛ لأن في قضائه إعانة له على المعصية . ولو تاب منها ، فوجهان : أحدهما - لا يقضى ، زجراً عن الاستدانة على المعاصي ؛ لأن التوبة لا اطلاع على حقيقتها ، ولا يؤمن إظهارها توصلاً إلى أخذ المال والمعاودة إليها . وقيل : يقضى ؛ لأن المعصية زالت ومحتها التوبة ، وتبقى الذمة مرتبهة .

ونعني بالاستدانة في المعصية أن يقترض مثلاً ، أو يشتري بعقد صحيح ، لا أنه يعقد عقداً فاسداً .

ومن استدان غير قاصد للفساد ، ثم بدا له ، فصرفه في الفساد ، فإذا تحقق ذلك ، قُضي من سهم الغارمين . لكن إذا اقترض وقبض وصرفه في الفساد ، وادّعى أنه لم يكن قاصداً للفساد ، لم نصدقه . ولو اقترض بقصد به الفساد ، ثم عصمه الله ، فصرفه في جهة خير ، قُضي دينه ؛ لأن النية إنما تعتبر إذا صدّقها العمل . وعلى مقتضى هذا ، إذا اقترض للطاعة ، ثم أنفقه في المعصية أنه لا يقضى دينه ، لأن نيته موقوفة على عمله .

قال الشيخ أبو بكر : الاقتراض في جهة الإسراف كالاقتراض في المعصية .

والسَّرَف هو الخروج عن المعتاد ، فيما لا يُكسب أجراً ، ولا [يُسمي] ^(١) شرفاً [و] ^(٢) ليس محرماً ^(٣) .

ويشترط لقضاء دين الخاصة من الصدقة ألا يكون في يده ما يقضي به الدين ، فأما ش ٣٧٤ [من] ^(٤) تحمّل ديةً في تسكين فتنة لولا تحملها ، لثارت ، فإذا طلب قضاء / ذلك عنه ، لزمت إجابته ؛ وإن كان غنياً بعقاره ومنقولاته ، متمكناً من قضاء تلك الحَمالة من غير عسر يلحقه .

وإن كان غنياً بالنقدين أو بأحدهما ، ففيه قولان : أحدهما - يؤدي عنه دينه ، كما لو كان غنياً بعقاره وعروضه تحريضاً [لسادات] ^(٥) القبائل على تطفئة ثائرة الفتن ؛ فإنه تكثر منهم ، فلذلك لا يكلفون بقضائها من أموالهم .

والقول الثاني - لا يقضى من الصدقة إذا كان له وفاء من نقد ؛ لأن صرفه في هذا الوجه لا يثقل على المقتعدين ^(٦) للرياسة بخلاف بيع العقار والمنقولات ، فإنها تصدُّ المتحمل ؛ فإنه يعد قريباً من الخروج من منصب المروءة في العرف ، وهذا وإن لم نرضه في القياس ، فهو لائق بالمعاني الكلية .

ولو تحمّل الغرامة في إتلاف مال جرّ فتنةً ، ففيه طريقان : أحدهما - أنه كمتحمل الدية . وقيل : إن كان معه وفاء من النقد ، لم يعط من الصدقة قولاً واحداً ، وإن كان له غير النقد ، فقولان على عكس الترتيب المقدم .

(١) في الأصل هكذا : « يسما » والتصرف في الرسم والضبط من المحقق ، على اعتبار أن الفعل (سما) بمعنى (علا) يُعدّ بالهمزة - والتعدي بها قياسية ، كما أقرها مجمع اللغة العربية - فيُسمي بمعنى يعلي ، فيكون المعنى : « فيما لا يكسب أجراً ، ولا يُعلي شرفاً » والله أعلم . وأجزم أنها محرفة عن (ينمي) من قولهم : فلان ينمي حسبهُ ، أي يرفعه .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) أي ليس محرماً لذاته ، وإلا فهو محرم من حيث كونه إسرافاً ومجاوزة حد الاعتدال . (ر . المجموع : ٢٠٨ / ٦) .

(٤) في الأصل : « ما » وهي تستعمل لمن يعقل على ندور إذا أمن اللبس ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكُونُوا مِمَّنْ كُفَّ عَنْهُمَا نَكَّحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء : ٢٢] ولكن غيرناها جرياً على الغالب .

(٥) في الأصل : « لمساتات » ولا معنى لها .

(٦) هكذا قرأناها بصعوبة ، والمعنى : من يتصدون للرئاسة ، ويقعدون مقاعدها .

٧٨٢٤- ولو ضمن عن رجل ديناً في معاملة من غير خوف فتنة ؛ فإن كان المضمون عنه موسراً والرجوع عليه ممكناً ، لم يعط من الصدقة ؛ لأنه ليس بدين ؛ فإنه يجد به مرجعاً .
وإن كان المضمون عنه معسراً ، ولا يجد الضامن مالاً يقضي به الدين ، [فله]^(١) قضاؤه من الصدقة .

وإن كان موسراً بالنقد أو بغيره ، فقد قيل : هو كتحميل الديّة ، وقيل : كتحميل بدل متلف لخوف الفتنة . ومنهم من قطع بأن ضمان دين المعاملات كالاقتراض لخاصة نفسه ، فالذي يلتزمه الإنسان لخاصة نفسه قطع المراوذة باشتراط الفقر في قضاؤه من الصدقة ، وقيل : يجوز أدائه مع الغنى ، وهو ضعيف .

قال : وفي هذا المقام نظر ، فإن كان الغارم لا مال له ، لم تتجه مطالبة غريمه له ، والصدقة تصرف لسد خلة ، أو كفاية أذى مستحق الدين^(٢) ، وإنما شرطنا الإعسار ؛ لأنه لا يمتنع أن يكون للإنسان مستنض^(٣) ، فيصرفه إلى قضاء دينه ، فيصير مفتقراً إلى الصدقة ، فإن كان ينتهي بأدائه إلى المسكنة ، فله أخذه من الصدقة ، وهذا نوع غنى يكفي في دفع المفسدة ، فإن زاد الغنى عن الكفاية ، لم يقض دينه / . ويجوز ٣٧٥ ي أن يقال : لا نهجم على قضاء دينه وهو ذو كفاف ، فیرتدّ الفرض إلى مسكين عليه دين ، فلا يؤدي من الصدقة إلا دين مسكين .

ويجوز أن يقال : إذا لم يملك ما يقضي به دينه فلا يتهنى بعيشه ، وهو مكتسب قدر الكفاف ، فينازع في قدره وينحو إلى المحاكمة ، ولأنه إذا قضيت الديون من الصدقات استرسل الناس في إقراض المعسرین واثقين بالصدقات ؛ فإنها أثبت من الأغنياء المعتدين^(٤) .

(١) في الأصل : فلو .

(٢) في الأصل : « مستحق للدين » .

(٣) « مستنض » . كذا قرأناها بعد لأي . والمستنض : هو النقد الذي حصله صاحبه من تنضيض متاع أو عروض (ر . اللسان) .

(٤) المعنى أن الصدقات أثبت وجوداً ، والثقة بأداء الدين منها أكبر من الأغنياء المعتدين أي الموجودين ، فقد يعطون ، وقد يمنعون بخلاف الصدقة .

علم أن [للشرع]^(١) على الحَمَالات حث ظاهر ، لصلتها بالمصالح العامة ، حتى [كأن]^(٢) المتحمل مستتاب من جهة الشرع في الاقتراض على الصدقة .

٧٨٢٥- وفي قضاء الدين المؤجل من الصدقة ثلاثة أوجه : أحدها - لا يقضى ؛ لأنه لا مطالبة به . والثاني - أنه يقضى الذي سيطلب به ، [فيليق بالشرع أن يكفي المطالب توقع المطالبة]^(٣) . والثالث - إن كان الأجل ينقضي في وسط السنة المستقبلية قُضي دينه ؛ فإنه سيؤدَّى قبل محل الصدقة الأخرى ، وإن كان الأجل سنة فصاعداً ، فيؤخر قضاء هذا الدين إلى صدقة السنة القابلة .

والغرام على أي وجه كان يستحق الأخذ من الصدقة بسبب الغرم ، فلو أخذ الصدقة ثم أبرأه غريمه ، فحكمه في رد ما أخذه إن كان تلف ، حكم المكاتب إذا قبض حصته ، ثم أعتق أو أبرأ .

واحتج الشافعي في فصل الحَمَالة بما روي أن قبيصة بن مخارق الهلالي قال : « تحملت حَمَالة ، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : نؤديها عنك ، أو نخرجها عنك إذا قدم إبل الصدقة ، ثم قال : يا قبيصة : المسألة حرمت إلا في ثلاث : رجل تحمل بحَمَالة ، فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك ، ورجل أصابه فاقة أو حاجة - شك الراوي - حتى يشهد أو يتكلم - وهذا أيضاً من الراوي - ثلاثة من ذوي الحجا أن أصابته فاقة ، أو حاجة ، حتى يصيب سداداً ، من عيش أو قواماً من عيش - وهذا من الراوي أيضاً - ثم يمسك ، ورجل أصابته جائحة . الحديث »^(٤) .

يعرض في الأول لحلال السؤال مع الفقر ، ومعنى آخره أن من كان على كفاية برأس مال يتعفف عن التكفف ، فإن [حُطَّ]^(٥) بجائحة عنه ، فله السؤال إلى عود الكفاف .

(١) في الأصل : الشرع .

(٢) في الأصل : « أن » .

(٣) العبارة كانت في الأصل مضطربة ، فيها تقديم وتأخير هكذا : « فيليق بالطالب الشرع أن يكفي توقع المطالبة » والمثبت من تصرف المحقق .

(٤) حديث قبيصة سبق تخريجه .

(٥) في الأصل : « حطه » .

وفي أحاديث من الوعيد الذي يلحق الملحف في السؤال ، قال / عليه السلام : ٣٧٥ ش
« الملحف في السؤال يحشر يوم القيامة وليس على وجهه مُزعة لحم »^(١) ويروى « يحشر
وفي وجهه خدوش » .

ومتى انتهى السؤال إلى الإيذاء^(٢) فهو ممنوع . ولو أثر المرء الصمت في الضرورت
مع قيام الدواعي ، فهو ممنوع ، قال عليه السلام : « من صمت وقد حقّ عليه النطق ،
فهو شيطان أخرس »^(٣) .

وإذا مست الحاجة ، فالسؤال مسوّغ ، والتعفف حسن ، وإن لم يكن حاجة [و]^(٤)
لم ينته السؤال إلى الإيذاء ، فهو مكروه ، إلا أن يُبسط صديق صديقاً ، فلا كراهة في
هذا ، وقد يدخل المسرة .

فَصْلٌ

٧٨٢٦- والمعني بقوله تعالى : ﴿ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ [التوبة : ٦٠] سهم من الصدقة
يصرف إلى الغزاة المطّوعة ، ولا يشترط فيه كونه محتاجاً ، بل لو كان من أغنى الناس
إذا طلب ، يُسعف بكفايته في مركبه وسلاحه ونفقته : فالمركب ما يبلّغه إلى محل
القتال ، فارساً كان يقاتل أو راجلاً ، كما لا تجب حجة الإسلام على من لا يجد راحلة

(١) حديث « الملحف في السؤال يحشر يوم القيامة وليس على وجهه مُزعة لحم » رواه البخاري ،
والنسائي من حديث أبي هريرة (ر . البخاري : الزكاة ، باب من سأل الناس تكثرأ ،
ح ١٤٧٤ ، النسائي : الزكاة ، باب المسألة ، ح ٢٥٨٥) .

رواية « يحشر وفي وجهه خدوش » أخرجها أصحاب السنن الأربعة من حديث ابن مسعود
(ر . أبو داود : الزكاة باب من يعطى من الصدقة ، ح ١٦٢٦ ، الترمذي : الزكاة ، باب ما جاء
من تحل له الزكاة ، ح ٦٥٠ ، النسائي : الزكاة ، باب حد الغني ، ح ٢٥٩٣ ، ابن ماجه :
الزكاة ، باب من سأل عن ظهر غنى ح ١٨٤٠) .

(٢) كذا قرأناها ، ويرشح هذه القراءة ، ويؤيدها العبارة الآتية قريباً في ختام الفصل ، حيث قال :
« إلا أن يبسط صديق صديقاً ، فلا كراهة في هذا ، وقد يدخل السرور » .

(٣) أثر « من صمت وقد حقّ عليه النطق ، فهو شيطان أخرس » . هذا ليس حديثاً ، وإنما هو من
كلام أبي علي الدقاق ، ذكره عنه أبو القاسم القشيري في الرسالة القشيرية (ص ٣٦) .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

أو نحوها ، فإن كان^(١) حصّل له فرساً يقاتل عليه ، إما أن يشتريه ويسبّله ، فإذا اتفقت الحرب كان عتيداً للغزاة . وإما أن يستأجره ، وإما أن يستعيره ، وإن رأى أن يملكه الفرس لعلمه ببلائه ، فعل ، ويعطيه نفقة الذهاب ومدة [الإقامة]^(٢) على القتال والحصار ، ونفقة الإياب ؛ لأن استشهاده ليس ضربة لازم ، فهذا لأن الغرض من الدفع إليهم تحريضهم على الجهاد ، فاعتبر ذلك مع كونهم أغنياء ، كالمرتزقة من مال الفيء .

ولو عدم الفيء في بيت المال ، وجاء وقت عطاء المرتزقة ، ففي الصرف إليهم من الصدقة وجهان : أحدهما - لا يجوز ؛ لأن حقهم في الفيء لا يساهمون فيه ، فيبغي أن يختص [المطوعة]^(٣) بسهم الصدقة ، وعليه تدلّ سيرة السلف من الأئمة والخلفاء الراشدين ، فإنهم ما كانوا يمزجون الفيء بالمطوعة . والثاني - يجوز أن يصرف إليهم ؛ لأنه مرصد للغزاة ، وهم منهم وأولى من المطوعة .

ي ٣٧٦ وإذا نحونا بالفيء نحو مال المصالح/ ورأى الإمام أن يصرف ما فضل من كفاية المرتزقة إلى المطوعة ، جاز ، وإن قلنا أربعة أخماس الفيء ملك المرتزقة ، لم يجز أن يصرف منه شيء إلى المطوعة . نعم ، [يجوز]^(٤) أن يصرف إليهم من خمس الخمس المرصد للمصالح ، وقال الصيدلاني : يجوز أن يصرف إلى المرتزقة من سهم سبيل الله إذا احتاجوا إلى قتال مانعي الزكاة ، قال : فيعطون مما يأخذون من الممتنعين ، قال^(٥) : ولا تحقيق فيه ؛ لأن ما يؤخذ من الممتنعين ومن المطيعين سواء ، فلا تختلف مصارفها وهم مترصدون لأمر الإمام في كل قتال ، فأى أثر لتخصيص قتال مانعي الزكاة ؟ وإذا قلنا يجوز أن يصرف سهم المرتزقة إلى المطوعة ، جاز أن يصرف

(١) (كان) تامة ، أي وُجد المطوّع ، وفاعل (حصّل) ضمير يعود على ولي الأمر الذي يقسمُ الصدقات ويُعد الغزاة .

(٢) في الأصل : الإنابة .

(٣) في الأصل : « الموعظة » . وهو سبق قلم من الناسخ حصل بسبب هذا القلب المكاني للأحرف .

(٤) زيادة من المحقق

(٥) أي إمام الحرمين ، فهو يعترض على الصيدلاني .

إليهم جميع ما يحتاجون إليه من أصل النفقة ، وما يزيد بسبب السفر على أحد الوجهين ، كالمقارض إذا سافر .

فصل في

٧٨٢٧- قال الله تعالى : ﴿ وَأَبْنِ السَّبِيلَ ﴾ [التوبة : ٦٠] وهو مريد السفر ، ولا يجد ما يبلغ به إلى مقصده ، فيُدفع إليه من سهم الزكاة ، إذا كان سفره طاعة . وإن كان سفر معصية ، لم يُدفع إليه ، وكذلك الهائم على وجهه ، ومن يهيم بالعود إلى وطنه يستحق باتفاق ، وطالب التجارة غرضه صحيح وسفره مباح ، وهل يصرف إليه منه إذا كان ماله غائباً ، وهو يبغيه ليتجر فيه ؟ قطع شيخه^(١) بجواز الصرف إليه . وقال الصيدلاني : من سافر إلى بلدة^(٢) ، فقصدته صحيح . قال : وفيه نظر ظاهر ، فيجوز أن يقال : هذا ليس من الأغراض المعتبرة ، وأكثر الأئمة على أن السفر [من]^(٣) غير غرض مكروه ؛ لأنه إتعاب النفس بغير فائدة .

وإذا أجزنا نقل الصدقة ، أجزنا صرف هذا السهم إلى الطارقين ، وإلى المنشئين من وطن المال ، وإن لم نُجز النقل ، فيجوز صرفه إلى المنشئين ، فأما الطارقون ، فظاهر النص لا نجيز الدفع إليهم ؛ لأنهم ليسوا من أهل هذه البلدة .
وقيل : إن أبناء السبيل الملازمون للأسفار ، وهو بالطارقين أليق ، فيجوز صرفه إليهم . وقال أبو حنيفة^(٤) : ابن السبيل هو الطارق دون المنشئ / .

ش ٣٧٦

وإذا منعنا نقل الصدقة وفي البلد غرباء من الفقراء والمساكين والغارمين وغيرهم ، لم يجز الصرف إلى الغرباء ؛ لأن تحريم النقل يقتضي أن يختص كل فريق بما عنده ، وإذا علم الغرباء أن الصدقة تصرف إليهم ، أموا البلد ، وضيقوا على القاطنين في

(١) شيخه : أي شيخ إمام الحرمين ، ويعني والده الشيخ أبا محمد .

(٢) بلدة منكراً ، أي بلدة ، والمراد السفر لمجرد الانتقال ، كما يتضح من السياق .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) ر . البدائع : ٤٦/٢ ، البحر : ٢٦٠/٢ .

البلد ، فيفسد به [الغرض الذي قدمناه]^(١) في أول الكتاب من [بسط]^(٢) الصدقات على جميع الجهات ، وقد ذكرنا أن [لحوم]^(٣) الهدايا تفرّق في الحرم ، فلو حضره الغرباء قُسّطت عليهم جميعاً ، بخلاف الزكاة إذا منعنا النقل ، والفرق أن الغرض من تفريق [لحوم]^(٤) الهدايا في الحرم تشريف مكانه^(٥) لشرفه . والغالب المرعي في الزكوات تعميم جميع أهل البلاد ؛ ولأنها كثيرة تفضل [عَمَّن هم أهل الحرم]^(٦) ؛ فهي بالغرباء الواردين أليق ، وقد تضيق عليهم أطعمة الحرم لضيق خطته .

فأما صدقات أهل الحرم ، فإنها كصدقات سائر البلاد .

وإذا فارق وطن المال بعضُ أصناف أهل الزكاة ، فنقل من عليه الزكاة نصيبهم إليهم حيث كانوا ، جاز ؛ تعويلاً على الآخذ دون المكان ، وهو جارٍ على القياس الذي ذكرناه ، ويتضح به^(٧) إذا انتقل جملة المستحقين مثلاً ، أما إذا كان في المقيمين في وطن [المال]^(٨) كفاية ، وإنما انتقل طائفة منهم ، فالقياس جواز الإخراج إلى الخارجين ، وجَبْن بعضُ الأصحاب في هذه الصورة على الخصوص ؛ فلم يجزوا النقل ، فقد قيل : يجوز إخراج حصصهم إليهم ؛ لأنهم من أهل النفقة ، وقيل : لا يجوز حتى يحضروا وطن المال في سنة الزكاة ، فلو حضروا بعض السنة ، وغابوا قبل انقضائها ، فهو مرتب على الصورة الأولى^(٩) ، وهذه أولى بجواز الإخراج .

ولو غابوا معظم السنة ، ثم أتوا وقت وجوب الصدقة ، جاز صرفها إليهم باتفاق ، ولا حكم للغيبة السابقة ، ولو غابوا بعد انقضاء السنة ، صرفت صدقة تلك السنة إليهم ، وتعليله بيّن .

(١) عبارة الأصل : « فيفسد به غرض قدمنا » والمثبت من تصرف المحقق ، لاستقامة العبارة .

(٢) في الأصل : « قسط » . وهو تحريف ظاهر .

(٣) في الأصل : « لحوق » .

(٤) في الأصل : « نجوم » .

(٥) أي تشريف مكان التفريق .

(٦) في الأصل : « لمن هم أهل الحرم » .

(٧) أي ويتضح به القياس إذا انتقل . . . إلخ .

(٨) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

(٩) تأنيث « الأول » بالتاء وارداً ، وإن لم يكن بالأفصح (ر . المصباح المنير) .

ولو خرجوا على قصد قبل وجوب الصدقة ، لم يجوز نقل الصدقة إليهم إذا فرغنا على منع النقل ، وإن انتقلوا بعد وجوب الصدقة ، فإن اتسعت الخطة ، ولم ينحصر أهلها ، فالأصح جواز الإخراج / ، وإن كانوا محصورين وقد غابوا بعد الاستحقاق ، ٣٧٧ يـ فلهم حصصهم .

ويشترط في استحقاق ابن السبيل الحاجة الناجزة : ألا يكون معه ما يبلغه مقصده وإن كان له مال غائب ، فلو قصد بلدة بعيدة ، وله في منتصف طريقها مال ، لم يأخذ إلا ما يبلغه إلى ماله ، بخلاف سهم سبيل الله ، فإننا نصرفه إلى الموسرين ؛ لأن الغرض استحاثهم على الغزو ، وهذا يقتضي أن يُكفوا من الصدقة ؛ حتى لا يتخاذلوا ؛ ضنة بأموالهم ، وابن السبيل [يعطى للحاجة] ^(١) ؛ فاعتبر وجودها .

فَضْلُكَ

٧٨٢٨- من ادعى الغرم لم يصدق إلا ببيّنة ؛ لأنه دعوى باطن ، لا يعسر إثباته . وكذا إذا ادعى العبد أنه مكاتب . ومن ادعى الفقر ، أو المسكنة ، لم يكلف بيّنة على ذلك ؛ لأنه يعسر ذلك على آحاد المساكين ، ويتضح ذلك بسيرة الأولين ؛ ولما جاء الرجلان يطلبان الصدقة ، فلم يردهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على ^(٢) أن قال : « لا حظ فيها لغني ولا لذي مرة سوي » . وألحق به عدم الكسب ، وإن أشعر ظاهر البينة بقوة وتمكّن من اكتساب بجهة ^(٣) ؛ لأننا نرى كثيراً من أصحاب [القوة] ^(٤) يعرون عن عمل [مع قوتهم] ^(٥) فلا يطالب بالبيّنة . نعم ، إن كذبه شاهد الجال ، كذبه . وكذلك [إن] ^(٦) اشترطنا الزمانة في سهم الفقراء .

- (١) ما بين المعقفين زيادة من المحقق ، مكان كلمة رسمت هكذا : « احير » بهذا الإعجام وبها لا يستقيم المعنى .
- (٢) في الكلام حذف تقديره ، « بل ما زاد » على أن قال ...
- (٣) كذا . والعبارة بها مستقيمة .
- (٤) مكان كلمة غير مقروءة رسمت هكذا : « حب » تماماً وبدون نقط .
- (٥) ما بين المعقفين تصرف من المحقق ، مكان كلمتين هكذا : « بعيد قريهم » تماماً .
- (٦) زيادة لاستقامة العبارة .

وإذا ادعى أن عليه ألفاً لزيد ، فصدقه على ذلك ، ففيه وجهان : أحدهما - يقبل تصديقه ؛ ويُعطى من سهم الغارمين ؛ لأنه ثبت بالإقرار . والثاني - لا يقبل ؛ لأنه لا تؤمن المواطأة بينهما ، وكذلك إذا صدق السيد أنه ^(١) عبده على الكتابة ، وهذا أقوى من تصديق المدين .

ولو أقرّ بدين لغائب ، [وقبلنا] ^(٢) إقراره للحاضر ، ففيه وجهان .

ولو قال : أنا عازم على سفر ، أو أريد الغزو ، لم يطالب بحجة على عزمه ، وجاز الدفع إليه من السهم الذي طلبه .

وحيث لا يطالب بالبينة ، ففي تحليفه إذا اتهمه المطلوب وجهان ، وهل هي ^(٣) مستحقة أو مستحبة ؟ وجهان : فإن قلنا : هي استحباب استظهاراً ، فنكل ، فلا حكم لنكوله . وإن قلنا هي مستحقة ، فإن نكل عن اليمين ، لم يستحق شيئاً .

وقيل : إن طلب من سهم المساكين ، فذكر أنه غير مكتسب ، فإن شهد له ضعفه ^(٤) ، لم يحلف ، و[إن] ^(٥) بعد بشاهد الحال صدقه ، ففي تحليفه وجهان .

ش ٣٧٧ فإن قيل : فقد قضيتم بالنكول ، [إذا] ^(٦) رأيتم التحليف مستحقاً/ فنكل ، قلنا : لا بد [من شرط] ^(٧) قيام حجة لاثقة بالحال ، وهي اليمين ، فإذا عدمت ، صار كأن لم تكن بينة على الغرم والكتابة ، ونحن نشترط قيامها .

ومن طلب من الغزاة أو ابن السبيل لم نحلفه ، بل إن انتهض غازياً أو مسافراً ^(٨) .

وحلفه ، ولا نجد مرجعاً لفقره ، وهل هي استحقاق أو استظهار ، على ما تقدم .

(١) كذا . ولعل [أنه] زائدة .

(٢) في الأصل : « وقلنا » والمثبت من تصرف المحقق ، والمعنى أنه من أهل الإقرار .

(٣) هي : أي اليمين .

(٤) أي ضعف جسده .

(٥) زيادة اقتضاها السياق ؛ فالمعنى إذا كان يوحى حاله بقوته وقدرته وأنه من أهل الاحتراف .

(٦) في الأصل : « وإذا » .

(٧) في الأصل : « يشرط » .

(٨) هنا خرمٌ ، لا ندري مقداره ، فالكلام غير متصل ، ولا مستقيم .

وقيل : من ادّعى حَمالة ، [وأشكل]^(١) علينا حاله ، طولب بالبينة ، على قياس بَيِّن . فإن استفاض أمرها^(٢) ، اكتفى بالاستفاضة فيها ، وقيل : هذا إذا انتهت إلى حدٍّ يفيد العلم [كأخبار التواتر]^(٣) ؛ لأنها أقوى من البينة ، وإذا لم تُفد إلا غلبة ظنٍ ، فلا أثر لها^(٤) ، وعليه البينة ، وفيما ذكره [فقه]^(٥) .

وإذا انتهت الاستفاضة إلى إفادة العلم ، فإنها تفيد القاضي علماً في الخصومات . فإن قلنا : يجوز أن يحكم بعلمه ، قضى بها ، وإن منعنا القضاء بالعلم ، فقد منع بعضهم القضاء بها ؛ بناء على الأصل ، ومنهم من أجازها ؛ لأن المحذور من القضاء بعلمه تعرضه للتهمة ، وقد زالت بالاستفاضة . والاكتفاء بها إذا أفادت ظناً فيما نحن فيه أفقه ؛ لأن الأحكام فيه مبنية على الظن ، بخلاف مفاصل الخصومات ؛ فإنها منوطة بالعدد والتعبدات ، ولا أظن بمن لم يكتف^(٦) اشتراطه إقامة بينة في مجلس القضاء ، فإن طرد قياسه ، فهو بعيد من وضع الباب ، مخالف لسيرة السلف ؛ فإنهم ما أخرجوا مستحقي الصدقة إلى مجلس الحكم . وإن اكتفى بقولٍ في غير مجلس القضاء ، فالاستفاضة أقوى . ولعل المعتبر أن يشيع التحمل إشاعة يكتفى بمثلها في إثبات النسب ، وتبني الشهادة عليها .

* * *

(١) في الأصل : « أو أشكل » والمثبت تقدير منا .

(٢) أي الحَمالة .

(٣) كذا قرأناها مراعاة لأقرب صورة للحروف ، وأقرب معنى للسياق ، وإلا فمكان ما بين المعقفين كلمتان في أولهما أثر تصويب ، وقد رسمتا هكذا : « كصاصا البواقر » مع رسم حاء صغيرة تحت الثاني والرابع من الكلمة الأولى ؛ علامة على إهمالها ، مما ضللنا طويلاً .

(٤) لم يفرق الراعي بين إفادة الاستفاضة العلم أو غلبة الظن ، وجعل حكمها في الحالين واحداً ، وهو قبولها . (الشرح الكبير : ٤٠٠ / ٧) .

(٥) في الأصل : فقيه . وهو سهو واضح .

(٦) أي من لم يكتف بالاستفاضة .

باب كيف تفريق قسم الصدقات

٧٨٢٩- تجب قسمة الصدقة على الأصناف بالتسوية ، ويجب تعديل السهام اتفاقاً ، إلا سهم العامل ، فقد سبق تفصيله ، فإن تولّى قسمة صدقته بنفسه ، سقط سهم العامل ، ويخرج المؤلفة على الرأي الظاهر ، فيبقى الفقراء ، والمساكين ، والرقاب ، والغارمون ، وأبناء السبيل ، وسبيل الله : فيقسم على ستة ، فيصرف كل سهم إلى ثلاثة فصاعداً ، ولا تجب/ التسوية بينهم^(١) ؛ لأنه ضبط للعدد^(٢) ، فيجوز التفضيل وفاقاً . ٣٧٨١ ولا يجوز النقصان من الثلاثة .

وإذا تولّى [الإمام]^(٣) تفرقة الزكاة ، لم يؤاخذ في صدقة كل شخص بهذا التعديل ، لكن يجمعها كلها ، ويتعاطى فيها بتعاطي الواحد في تفرقة زكاة نفسه ؛ لأن يد الإمام يد المستحقين ، وهي محل الصدقة ، وعلى الإمام مزيد نظر أن يوصل الصدقة إلى محاويع الخطة .

فَصْلٌ

٧٨٣٠- إذا فرّق زكاة نفسه ، ثم ظهر أن بعض من أخذ لم يكن مستحقاً ، فقولان : أصحهما - أنها لم تقع موقعها ؛ لأنها من ضمانه إلى أن يوصلها إلى مستحقها ، وإلى

-
- (١) بينهم : أي بين الأصناف في العدد ، بعد أن يستوفي ثلاثة من كل صنف .
 (٢) أي أن شرط استيعاب ثلاثة من كل صنف ضبط للعدد الواجب ، وبعده تجوز الزيادة من أحد الأصناف عن الآخر . ويحتمل أن يكون في الكلام سقط ، وصحة العبارة : « لأنه لا ضبط للعدد » أي لا يطالب من عليه الزكاة بإحصاء الأصناف الثمانية ، ومعرفة عدد الآحاد في كل صنف ، والتسوية بينهم ، فإن هذا لا ضبط له لدى الآحاد ممن لزمتهم الزكاة ، وإنما يتيسر هذا للإمام ، عندما يقوم هو بجمع الزكاة وتوزيعها .
 (٣) زيادة اقتضاها السياق .

هذا مِثْلُ النص في الجديد . والقديم : لا يلزمه تشنية^(١) الزكاة ؛ لأن فيه عسراً ، ولا يتمكن الآحاد من نهاية البحث ، وفي تشنيها ثقل على أرباب الأموال .

هذا إذا خرج من قدره فقيراً غنياً . فأما إذا خرج كافراً ، أو رقيقاً ، فقد قيل : هي على قولين كالتي قبلها . وقيل : يجب قطعاً تشنيها ؛ لأن الكافر والبرقيق لا يخفيان غالباً ، فظهورهما يدل على تقصير المعطي ، بخلاف الفقير والغني ، فأمرهما مشكل .

وإذا أدى سهم الغارم إلى من أقام بينة على غرمه ، ثم بان كذبهم ، ففيه قولان ، كمن ادعى المسكنة ، ثم بان غنياً . ولو لم يكلف مدعي الغرم البينة ، وأعطاه بقوله ، ثم بان كذبه ، لم يقع المخرج موقعه ، ورمز بعضهم [فيه]^(٢) إلى تردد ، فإن قلنا : لا نسلم إليه بقوله ، لم يبق شك في أنه لا يقع ما أخرجه موقعه . وإن قلنا : يجوز له التعويل على قوله ، فالظاهر أنه لا يعتد به ؛ لأن الاستظهار بالبينة ممكن . وإذا اكتفي بظاهر قول المخبر ، كان مشروطاً بالسلامة .

ولا وجه لتحليف من يدعي المسكنة إذا لم تظهر تهمة ، وإن ظهرت ، فإن كان المفرق الإمام ، فيليق بمنصبه تحليفه ، وإن كان رب المال ، فيبعد منه التحليف ، ويعضده ترك السلف التحليف . ويجوز أن يقال : له أن يحلف ، كما يسمع قول الثقات في المغارم^(٣) ، وإن اختص سماع [البينة]^(٤) بمجالس الحكام ، وإذا رأينا التحليف على دعوى المسكنة ، لم نوجه على من يفرق الصدقة ، إذا لم يكن تهمة ، بخلاف سهم الغارمين ، ولا يبعد في القياس اشتراط اليمين إذا قلنا : اليمين / ٣٧٨ ب مستحقة ، وتخصيص التحليف على المسكنة بمحل التهمة ، وغالب العادة

(١) كذا قرأناها على ضوء السياق ، وبمساعدة أطراف الحروف ، حيث فيها أثر تصويب ، طمس صورة حروفها .

(٢) في الأصل : « منه » .

(٣) المعنى : أننا كما جئنا سماع الثقات (أي الشهود) من الغارمين ، أي طلبنا منهم البينة ، وسمعناها ، مع أن سماع الشهود يختص بمجالس الحكم ، فذلك يجوز أن يحلف في المسكنة .

(٤) في الأصل : بالبينة .

اجتناب^(١) التهمة في مصارف الزكوات . ولو تصور استواء النفي والإثبات في دعوى المسكنة ، فعلى الوجهين .

أما إذا تولى الوالي تفرقة الزكاة ، فبان مَنْ ظنَّه مسكيناً غنياً ، فالمشهور أن الوالي لا يغرم ؛ لأن تغريمه يجر عسراً ؛ لأنه يتعذر عنه ، ووقعت الزكاة موقعها ، وبرئ [مَنْ أداها]^(٢) ، ويسترد الوالي ما بذله إن تمكن منه ، ويصرفه إلى مستحقه . ولا يقف الحكم ببراءة ذمة رب المال على أن يفعل الوالي ذلك .

وإن كان^(٣) الآخذ كافراً ، أو رقيقاً ، فهل يغرم الوالي ؟ فيه قولان ؛ فإنه ينسب إلى تقصير . وقيل في الصورة الأولى أيضاً قولان .

وحيث نوجب على الإمام الاستظهار ، فلم يفعل ، فالوجه القطع بتغريمه ؛ لأنه متصرف بالولاية في حق الغير ، وحيث لا يغرم الإمام ، فلا نشك بوقوع الزكاة موقعها ، وإن رأينا تغريمه ، فهو بمثابة ما لو أكلها ، ولم يصرفها إلى مستحقها ، ولو فرض ذلك ، فلم نحكم بانعزال الوالي ، فظاهر القياس أنه يبرأ مَنْ عليه الزكاة ؛ فإن يد الإمام يد المستحقين ، والواقع في يده كالواقع في يد المستحقين . وقيل : لا تبرأ ذمة من عليه الزكاة ؛ لأنها لم تبلغ محلها ، ولهذا يجري حيث يغرم الإمام جرياناً ظاهراً . وإن لم يغرم الإمام ، أثبتنا له حق الاسترداد إذا تمكن منه ، بخلاف الصدقة المعجلة إذا لم تقع موقعها ، ففي بعض الصور نقول : لا تسترد ؛ لإمكان صرفها إلى جهة التطوع ، بخلاف ما نحن فيه ؛ فإن أخذ الصدقة ظلماً مستحيل أن يقدَّر جهة ثبوت الملك .

وأما إذا تولى تفرقتها من وجبت عليه ، فالوجه أن نقول : إن أمكن الاسترداد ، وجب ذلك ، ويُقطع بأن الزكاة لم تقع موقعها .

(١) كذا قرأناها بصعوبة شديدة ؛ لعدم وضوحها بالأصل ، والمعنى أن معطي الزكاة غالباً يبعد عن موضع التهمة ، ويتطلب أصحاب الحاجة الحاقة .

(٢) في الأصل : « مَنْ أداها » ولعل الصواب ما أثبتناه ؛ فالإمام مفرق ، وليس بمؤد ، ويؤيد صحة اختيارنا الكلام بعده .

(٣) كذا ، ولعلها : « بان » .

[...] ^(١) على أن نقول : يسترده للمساكين ؛ فإن هذا لو قيل به ، فهو أولى [به بعد تقدير برئه] ^(٢) عن الزكاة ، ولا سبيل إليه .

وإن عسر الاسترداد وأيس منه ، حكمنا بوقوع الزكاة موقعها ، وبرىء / من كانت ٣٧٩ عليه ، وهو بمثابة ما لو تلف المال قبل الإمكان ، إذا قلنا : تجب بانقضاء الحول .
وما أخذه ذلك الإنسان هل يكون ديناً للمؤدي أم للمسلمين ؟ قال : وهذا خبط لا يهتدى إليه ، وتبين منه تزييف القول بأن الزكاة سقطت عن عليه . وبهذا يتضح الفرق بين الوالي ورب المال ؛ فإن الوالي يتصرف للمستحقين وأرباب الأموال ، ويده صالحة للنيابة للمساكين .

* * *

(١) النقط بين المعقفين مكان ثلاث كلمات تعذر قراءتها ، كما تعذر تقدير كلمات مكانها .

(٢) كذا قرأنا هذه الكلمات بصعوبة بالغة . وقد رسمت كلمة (برئه) هكذا (براه) .

باب ميسم الصدقة

وسم الدواب جائزٌ ، وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وسم الدواب والتَّعم في الصدقة والجزية^(١) .

ووسم الأغنام في آذانها^(٢) وليخفف على قدر احتمالها . ووسم الإبل والبقر في أفخاذها ، وكذلك وسم الخيل .

ونهى النبي عليه السلام عن وسم الوجه ، ورأى حماراً في وجهه وسم فقال : « ألم يبلغكم أنني لعنت من يسم الدواب في وجوها »^(٣) . والذي ذكره الأصحاب الكراهية ، وهذا الحديث يتضمن التحريم .

ثم قال الشافعي^(٤) رضي الله عنه : علامة الصدقة : لله ، وعلامة الجزية : الصَّغار .
ثم ذكر الشافعي رضي الله عنه باباً^(٥) .

(١) حديث « أنه صلى الله عليه وسلم وسم الدواب والتعم في الصدقة والجزية » متفق عليه من حديث أنس رضي الله عنه (ر . البخاري : الزكاة ، باب وسم الإمام إبل الصدقة بيده ح ١٥٠٢ ، واللباس ، باب الخميصة السوداء ، ح ٥٨٤٢ . مسلم : اللباس ، باب جواز وسم الحيوان غير الآدمي في غير الوجه وندبه في نعم الزكاة والجزية ، ح ٢١١٩) .

(٢) حديث وسم الأغنام في آذانها ، ورد في بعض روايات حديث أنس السابق (ر . البخاري : الذبائح ، باب الوسم والعلم في الصورة ، ح ٥٥٤٢ ، مسلم : اللباس ، باب جواز وسم الحيوان غير الآدمي في غير الوجه ح ٢١١٩ ، وابن ماجه : اللباس ، باب لبس الصوف ح ٣٥٦٥ ، وأحمد ١٦٩/٣) .

(٣) حديث « أنه صلى الله عليه وسلم رأى حماراً في وجهه وسم ... » رواه مسلم وأبو داود عن جابر رضي الله عنه (ر . مسلم : اللباس ، باب النهي عن ضرب الحيوان في وجهه ووسمه فيه ح ٢١١٧ ، ٢١١٨ ، أبو داود : الجهاد ، باب النهي عن الوسم في الوجه والضرب في الوجه ح ٢٥٦٤ ، التلخيص : ٢٤٠/٣ ح ١٥١٢) .

(٤) ر . المختصر : ٢٤٤/٣ .

(٥) هو باب (الاختلاف في المؤلفة) ر . المختصر : ٢٤٦/٣ .

آخر ربيع البيوع^(١) .

* * *

(١) جاء في خاتمة النسخة :

وافق الفراغ منه بتوفيق الله تعالى وحسن معونته ، سابع ليلة مضت من ربيع
الآخر من شهور سنة سبعين وخمسائة ، وهو حسبي ونعم الوكيل .
وكتبه العبد الضعيف الراجي رحمة ربه عمر بن أبي غانم ابن الموصلي
حامداً لله ومصلياً على رسوله محمد خير خلقه وعلى آله وأصحابه وأزواجه صلاة
زاكية تامة إلى يوم الدين .

ستبقى خطوطي . . . بعد موتي على أنها تبقى وتبقى أنا ملي
فيا ناظراً فيها اسأل الله رحمة لكتابتها المدفون تحت الجنادل
اسأل الله رحمة .

قائمة ببعض الألفاظ التي تعذر قراءتها

أملأ أن ينكشف وجهها لبعض الباحثين

ومصلحتك لحنه دورقان فلماذا ان الحلال ثمانية يعلم انها من شر من
دورقان فالرفع اذ لحنه لم يصب مصلحتها دورقان تمت العشرة فاذا
الضمانه بلد قيس من ان الرفع حننه فان الحسار هذه المسألة

صفحة ٤٧ الحاشية (٣)

اعطيت له ثمانية ولم يرد رضي الله عنه ارحمه لحد السن ان من ما به درهم من الوصية
لثمانية لان هذا يؤجب ان يكون بكذا من ما خلا على الوصية وليس كذلك
بالقول يدخل عليهم كلهم فالذات اطلعت اني عبا وعز السهام الى ان شيب

صفحة ٦٠ الحاشية (٨)

وخرنذ كما ذكره على وجهه وتبين ما خفيه نال رضي الله عنه اذا ردت
الوصيتان الى الثلث بالثلث من صاحب العدة من صاحب الثلث معفار
بالسوية يضرب صاحب العدة ثلثي دينار وياخذه هذا من العدة لصاحب

صفحة ٨٤ الحاشية (٥)

بابطال الوصية للقائلا تلك المسألة عند جارة الورثة مختلف بها ابتلاء من المرحوم
انه لا ينفذ بالاجارة فانها مردودة شرعا فانزلة منزله من العاقل الميراث ويأتى
ذلك مشروحا اننا الله عز وجل وهذا القائل يخرج من طرق المعنى بان يقول لو كانت

صفحة ٩٦ الحاشية (٢)

المضارب بحدود دفع الأجزاء ثم يقول تقسم الثلثان من الجني لخامسًا
فإن وجب لهما النصف فوصيه الثاني الثلث فعمد على هذه الجزئية وجب
نسبة الخامس للموصي بالنصف ثلثه الخ من الثلثين والموصي له بالثلث حسنًا

صفحة ١٠٨ الحاشية (٨)

الثلثين والابن الموصي بالنصف الثلث وسبب نقصان حقه عن البالغ الذي أخذ
الجني الموصي بالنصف أنه استقر بأجر من الثلث الثلثين ودفعه واخصر
حق الابن الموصي في الثلثين ثم أمضى المضارب سهم النصف له نصف الثلثين هذا

صفحة ١٠٨ الحاشية (١٠)

الروحية لا يفسد شيوعها في ثمان على ما سلف ذلك في موضعه إن شاء الله عز وجل
والأوصى بنحو الجمل ما من زيد فانت به كالم من سنة أشهر من وقت الوصية وأما
لمحق به زيد كن هذا بغيره باللعان فقد حكى العراقيون والشيخ أبو علي في ذلك

صفحة ١١٩ الحاشية (١)

وهذا الخاص له وهو من جنس الامتياز احتجاج فاني قيل ولا يردد الاحتجاب
في الاحتجاب إذ أوقف أمراً على جني العمد فندم عند المدة من جهة ان اللعان

صفحة ١٢٠ الحاشية (٢)

نزل الوصية عليها بالقيمة سلم إلى مالك الرقبة وهو الوارث ومن أجلنا من ملك
ملك القيمة إلى عبده بقيمة حاله ما للموصي له بالخزنة حتى يكون مبيعين حتى مالك
الرقبة ونحن ملك المنفعة وأبعد بعض أصحابنا عن الرقبة مصروفة إلى الوصي

صفحة ١٣٨ الحاشية (٦)

القيمة إلى من اعتبرنا خروج القيمة من الثلث في حقه ولا شك أن هذا الوجه أن يح
 النقل فيه لأخبرت إذا كان العبد موصى بلسعته أبدا والوجه الثاني المذكور قل هذا
 خبرت مع تات الوصية فإن صاحب ذلك الوجه يرتب سزا عبد بتلك القيمة لا إذا وردت

صفحة ١٣٨ الحاشية (٩)

ومن الوصية المرفقة قلت الإجارة عقد معاوضة وإذا لم يسلم بينه العتود عليه أن يملكه
 تحكم المعارضة إلا أن صالح لم أنه رجع يقسط من العرض ولم يفرض في الوصية فلو قطعنا ما
 كان ذلك لجا بطلان الوصية له وقد كرر بعض أصحابنا وجها رابعا من أصل السلسلة وقال
 القيمة بعض على المنفعة فيه على الرقبة وهي سلسلة به المنفعة مسدود ما يخص
 للمنفعة إلى الوصية له ومالك خص الرقبة إلى الوارث وسيل هو المصلحة والمنفعة وإن كانت

صفحة ١٣٩ الحاشية (٥) و (٩)

عليه أن الجارية الوصية منفعته له وطيت بشبهة فالمراد بالوصية له بالمنفعة هذا
 هو لعداه ولا شك أن قياس الرادرة خالف هذا لأن منفعة البضع مما لا يبيع الوصية
 به فلا ينطق إلا سيجتلي منفعة البضع محله هذه أدنى الملك إلى الرقبة للواجب

صفحة ١٤٣ الحاشية (٧)

الحجج والثبات لله هو الذي يضره النسوة والمحسن وهو المسمى الذرة فاما
 لجرب طبع الحجج وجزية العطارين فيجوز سعيها ويبيع الوصية بها وأما طبع الله
 وهو الذرة من الميت للميت وسيله سبل العارف ثم التصبط فيها لذو واجب

صفحة ١٧٢ الحاشية (٥)

أمر الخداد إذا كان على المسلم أن حجة الإسلام وقد ربح أنها متفاهية فإذا قال الخ
حجة الإسلام من ثلثي ولم حرموا الحرية إلى طلاق وسمى هذا مثلاً وقد أخرجنا فقال
ما بعد كان مقدار أجرته لجرة للثلث وأدعى لعود ما بقي من ثلثه بعد الحج وأدعى

صفحة ١٩٢ الحاشية (١)

هذه الألفاظ وما في معانيها انتجاب من المعنى وتزداد أيتها إذا قال
أنت لئلا نكن أروام الأبيال بحسب المعنى فمنهم من قال هذا أياً قوله ملك
أو منهم من قال لا يصح الوصية بهذه اللفظة فإنها صريحة في الهبة للصحة فإذا

صفحة ٢٠٣ الحاشية (١)

ترتب عليها مقتضاها في تنجيز الهبة بطلت فهذا بيان ما يكون انجاباً فإذا ذكر
نفقة صريحة في الأقرار فهي إقرار وليست أسياً وذلك كقوله هذا العبد لفلان
الفلان لا حد ذلك على الأبيال ما يقبل منه ولو قرن باللفظ ما يخرج عن كونه إقراراً

صفحة ٢٠٣ الحاشية (٣)

أصحابنا في الزوج إذا توقف عن البياض ما ناء الزمناه النفقة ثم بينوا الزمناه
من النفقة لم ينجح به هذا المطلقة بآية لا اعتدلم لها في النفقة إلا بالواجز والملك
على القول الذي عليه يقع ثابت للموحي وقد انضم إليه توقفه مع القوة على
التجيز ولو فرضنا الموحي غائباً وعسر الوصول إليه وتعذر الرجوع فنفقة

صفحة ٢١٠ الحاشية (٦)

لصدور العقد عن رايها ولو وكلا من شترت على ما بين أو بيع ذلك من غير
أن يراجعها لم تجز ذلك فإن قلنا إذا استقر ما ذلك ففجرت التوكل عن
رايها قلنا هذا لا يتضمنه ابتاع الاستقلال لشخص وهو في الفلأى

صفحة ٣٦٢ الحاشية (٢)

وبعد هذا من الاعتراض ولا أدفع في هذا الصنف ومطابقا في الشرعيات والمجرب
كثرت أطول تذكرها وهذا أصل رأينا السنة عليه والعق الثاني أن الحكم
على الولاة بأمور لا يلقى بصلة الحفظ له الولاية عنق عند المحققين وهو في علم

صفحة ٣٨٩ الحاشية (٧)

يشترط عليهم وهو الراجحة في المسائل في الماء من وجه قد يكون قلان السرية
لم تلق بعد عالا بل الحمد من ولا بهم وهم منهم ووزرهم فإن كانوا الراجحة وقد
عضهم السلاح وستافيتهم الجراح والتشديد شرف وهم معززون فذلك يكون أشق

صفحة ٤٦١ الحاشية (٥)

واسمه الاشتباخ فيه اتلاف الجبل الدليل للادباع نزل الدرع ذاته لا يوجب
الضمان مع هيو الجبل للدرع اعتدانا ما لا الدرع كاسه الدرع واليس فلكل
فيه كلجنة المحترمة فإن من أصحابنا من لوجب على متلفها الضمان وهذا على

صفحة ٤٧٥ الحاشية (١)

فيه موغلين في القتال وبعدوا عن الخيل فهل يستحقون سهام الأفراس حتى شحى
أمنى الله عنه في ذلك وجهين أحدهما أنهم لا يستحقون فإنهم رحو القتال من غير
خيلاء لم يكن الخيل بالقرب منهم حتى يترس منهم ولو كانا ذات الخيل إلى الأرواب

صفحة ٤٨٥ الحاشية (١)

العامة على عمل من أعماله التي تحتاج إليه وقول اسقاط الاجرة فيعامل
واذا ان كنا لا نعد الجميع من استحقاق السهم والاجرة بل يمكننا ان يعمل
ونقابل فان قال قائل وهو في وقت قتاله لا يسع له ان يعمل المستلجر وترك
عمله ويقتل على القتال ببله واذا ترك عمله استحال ان يستحق الاجرة
بما قلنا قلنا هذا انضيق في التصديق لا معنى له فان الاجير لا يعمل ما سار لنا
وجاء في القتال لا ندوم ايضا فيمكن مدح القتال في صواب او ترك الاجير
العمل منه لجهار له ولما اترك العمل في الاجرة وامتنعنا لا بدوم القتال

صفحة ٤٨٩ الحاشية (٢) و (٣) و (٤)

والاجير لا يستحق والخامس انه فصل سزان اسقاط الاجرة او لا يقطعا
كما فصل مثلنا قول اخوة الفروق من المستلجر على القتال وعن المستلجر
لشغل اخر وهذا لما اشرنا اليه في الترتيب المشهور من قوة بعض الاسباب

صفحة ٤٩٣ الحاشية (٣)

مُحتَوَى الكِتَابِ

الصفحة

المحتوى

٥	مقالة تجمع فصلاً في الحساب تمس الحاجة إليها في المعاملات
٥	تمهيد يبين الحاجة لهذه الفصول وموقعها
	فصل: في بيان وجوه الحساب في توزيع الأثمان والمثمنات، وبيان حاجة
٥	الفقيه إليه
٦	مثال تطبيقي
٦	بيان الأصل الذي تدور عليه مسائل هذا الفن، وهو النسبة
٧	مسائل تتألف من أكثر من نسبة
٨	تطبيقات ونماذج
١٢	فصل: في حساب الصرف في الدراهم والدنانير
١٢	تحويل المئاقيل إلى الدراهم
١٣	من طرق العمل في هذا الباب الضرب والقسمة
١٣	نماذج وأمثلة توضيحية
١٤	يستخدم هذا الضرب في فض الأثمان على المثمنات
١٤	كيفية الصرف إذا اختلفت الأوزان بين الدراهم والدنانير، وأمثلة لذلك
١٧	مسألة في معرفة الذهب من الشبه في سبيكة مختلطة
١٨	أمثال لمعرفة المخلوطات من الأدهان
١٨	مسألة أخرى من مسائل الصرف مع اختلاف الأوزان
١٩	تطبيقات ونماذج
٢٠	فصل: في بيان حساب الإجازات والغلات

٢٠	تمهيد ببيان المقصود من الفصل
٢٠	مسألة في حساب أجرة الأجير، إذا عمل وتعطل
٢١	مسألة أخرى في حساب أجرة الأجير
٢٢	نماذج وأمثلة
٢٣	فصل: في حساب الأرباح والخسرات
٢٣	تمهيد ببيان المقصود من الفصل
٢٣	التدرج في الأمثلة من الأسهل إلى ما يكاد يخفى
٢٤	نماذج وأمثلة في حساب الأرباح
٢٦	من أمثلة الخسرات
٢٨	مسائل من نواذر الأرباح والخسرات تهذب الأصول
٢٨	مثال ونموذج تطبيقي
٢٩	مسائل وأمثلة أخرى
٣٢	فصل: في بيان حساب الزكوات
٣٢	مقصود الفصل أمران: حساب تعجيل الزكوات، وحساب أدائها عن سنين ماضية
٣٢	مثال لتعجيل الزكاة في الغنم
٣٣	مثال لحساب الزكاة المعجلة في الدراهم والدنانير
٣٥	المقصود الثاني للفصل: حساب الزكاة عن سنين ماضية
٣٦	فصل: في حساب الجزية
٣٦	مسألة لحساب جزية لثلاثة مختلف مقدار واجبههم
٣٧	مسائل في حساب العشور
٣٩	فصل: في حساب الأرزاق والجرايات
٣٩	مسألة في توزيع أرزاق الجند
٤٠	مثال آخر
٤١	مسألة في تقسيم مختلفات كالدراهم، والحنطة، والشعير، والذرة

- ٤٢ فصل : في حساب البرد والفيوج تمس الحاجة إليها في جواسيس الجنود
- ٤٢ أمثلة ونماذج
- ٤٥ فصل : في حساب العصير المطبوخ
- ٤٥ تمهيد في بيان الحاجة إلى هذا الفصل
- ٤٥ مسائل ونماذج
- ٤٧ فصل : في مسائل تتعلق بالسؤالات عند التلاقي
- ٤٧ مسائل تشبه الألغاز في معرفة كل واحد ما مع الآخر من الدنانير
- ٥٠ مسائل أخرى في معرفة ما في كيسٍ وجَداه، ونحو ذلك
- ٥٢ مسائل في معرفة زمن امتلاء حوض بالماء من روافده
- ٥٣ أحاجي وألغاز رياضية
- ٥٤ كلام في قواعد النسب، وبيان أهميتها
- ٥٤ فصل : النسبة نوعان : متوالية وغير متوالية، وبيان ذلك
- ٥٥ مثال لمعرفة عدد مجهول من ثلاثة أعداد متناسبة عرف اثنان منها
- ٥٦ مثال لمعرفة عددين من أربعة
- ٥٧ كلام عن أهمية علم الجبر
- ٥٨ عودٌ إلى ترتيب مختصر المزني
- ٥٩ فصل : في مسائل من الوصايا نص عليها الشافعي في المختصر
- ٥٩ مثال لذلك
- ٦٠ بيان لفظ الشافعي، وما قد يحتمله
- ٦١ فصل : فيما لو أبهم فأوصى بسهم، أو نصيب، أو شيء
- ٦٢ مسألة حكاها صاحب التقريب عن جواب الشافعي
- ٦٣ كلام للأستاذ في احتمالات بعض الألفاظ
- ٦٤ فصل : يتعلق بثلاثة أنواع من الوصايا
- ٦٤ النوع الأول - إذا لم تزد الوصايا على المال، ولم تزد واحدة منها على الثلث

٦٥ صور لإجازة الورثة، ولعدم إجازتهم
٦٥ مثال للأرقام المتوافقة، وغير المتوافقة (حاشية رقم (٣))
٦٧ مثال وتطبيق
٦٧ صورة المسألة بالأرقام الحسائية (حاشية رقم (٢))
٦٨ صورة أخرى وتفرعاتها
٧٠ تصوير لإجازة الورثة
٧١ صورة المسألة بالأرقام (حاشية رقم (١))
٧١ النوع الثاني - إذا زادت آحاد الوصايا على الثلث: مسائل وتفرعاتها
٧٢ صورة ما لو أجاز بعض الورثة وردّ البعض
٧٢ مثال: للتداخل والتماثل
٧٣ صورة لوصية بالربع لرجل وآخر بالثلث، والورثة ابنان
٧٤ تفرعات لهذه الصورة
٧٦ صورة بالأرقام الحسائية لفريضة الرد والإجازة (حاشية رقم (١))
٧٩ مسألة أخرى من هذا الباب
٨٠ النوع الثالث - الكلام فيما لو أوصى بجميع ما له لإنسان، وبجزء منه لآخر
٨١ فصل: في مسألة من النوع الثالث
٨٢ تفرع على المسألة السابقة
٨٣ صورة ما إذا لم يجز الورثة
٨٤ مسلك الأستاذ أبي منصور في المسألة وتعقب الإمام له
٨٦ أجرى الأستاذ مسلكه في مسائل: مثال منها
٨٨ أمثلة مشروحة بالأرقام (حاشية رقم ٣، ٤، ٥)
٨٩ تفرع على المسألة السابقة
٩٠ مسألة أخرى
٩١ مسألة فيما لو ترك ثلاثة أعبد وأوصى بعق أحدهم، وأوصى لآخر بثلث ماله

- ٩٢ مسألة أخرى
- ٩٤ فصل : فيما لو أوصى لوارث وأجنبي ، ولم يُجز الورثة
- ٩٤ مقدمة الفصل بتفصيل القول في الوصية للوارث
- ٩٥ إذا أوصى لأحد ورثته دون الآخرين
- ٩٦ الفرق بين الوصية لوارثه المستغرق لجميع ماله والوقف عليه
- ٩٨ إذا كان له وارثان ، فأوصى لهما جميعاً وتفصيل ذلك
- ٩٩ مسألة فيما لو كان له ابن وبنت ووقف في مرض موته عليهما داراً
- ١٠٠ عودة إلى مضمون الفصل ، وهو بيان وصية الأجنبي مع تقدير الرد والإجازة
- ١٠٠ مسألة في الوصية للأجنبي بأكثر من الثلث ، ولوارث بجميع المال
- ١٠١ صورة المسألة بالأرقام (حاشية رقم (٤))
- ١٠٢ مسألة فيها خلاف بين ابن سريج والقفال
- ١٠٢ تخريج قوليهما ، وبيان أصل كل منهما
- ١٠٥ مزيد تفصيل وبيان للمسألة والأوجه فيها
- ١٠٧ تفريع للمسألة ذاتها
- صورة ما إذا أجاز الذي لم يوصى له ، وردّ الابن الموصى له ما يتعلق به من
- ١٠٩ الوصية الزائدة على الثلث للأجنيين
- ١١٠ بيان أن هذه أعوص وأغمض المسائل ، وسبب ذلك
- ١١٠ ختام الفصل بذكر ضابط لمثل هذه المسائل
- ١١٠ مسألة تطبيقية لهذا الضابط
- ١١١ مسألة حكاهما الصيدلاني ، فيها وجه عن القفال
- ١١٢ فرع متصل بالوصية للوارث
- ١١٣ فرع في مسألة الوصية فيها بأعيان من أعيان التركة
- ١١٤ فصل : في الوصية للحمل ، والوصية بالحمل
- ١١٤ شرط الوصية للحمل ، وبيان ذلك وتفصيله

- ١١٧ مسائل في الوصية للحمل
- ١١٧ مسألة فيما لو أوصى لحمل فلانة بكذا، فخرج اثنان
- ١١٧ ذكر صاحب التقريب صورتين: الحكم فيهما والأقوال في ذلك
- ١١٨ مسألة فيما لو أوصى لأحد رجلين ومات قبل التعيين
- ١١٩ مسألة فيما لو أوصى لحمل فلانة من فلان، فأنت به، لكنه نفاه باللعان
- ١١٩ حكى العراقيون وجهاً في ثبوت الوصية عن الشيخ أبي إسحاق، وزيفوه
- ١٢٠ مسألة ذكرها الشيخ أبو علي في شرح الفروع
- ١٢١ القول في الوصية بالحمل: تصوير وتوضيح
- ١٢٢ استثناء الحمل من الوصية
- ١٢٣ الوصية بما سيحدث من حمل أو نتاج، والوصية بالمنافع
- ١٢٥ الوصية للحمل الذي سيكون، وحكاية قول عن أبي إسحاق المروزي
- ١٢٦ فصل: في الوصية بالمنافع، وخلاف أبي حنيفة في ذلك
- ١٢٧ الكلام في بيع العين الموصى بمنفعتها، مؤقتاً، ومؤبداً
- ١٢٨ بيع الأشجار الموصى بثمارها، والمواشي الموصى بتنتاجها
- ١٢٩ كلام عن ابن الحداد في بيع الدار الموصى بجزء من غلتها مؤبداً
- ١٣٠ القول في كيفية اعتبار خروج المنفعة الموصى بها من الثلث، والوجهان في ذلك
- ١٣١ التفريع على الوجهين
- إشكال في المسألة، وهو أن المنافع ليست بتركة على الحقيقة، وجواب عن
- ١٣٢ هذا الإشكال
- ١٣٣ إذا ضاق الثلث عن الوصية بالمنفعة، فكيف الرد إلى الثلث؟
- ١٣٤ رد الوصية المؤبدة بالمنافع إلى الثلث: أوجه وتوجيه
- ١٣٦ من أركان الفصل: القول في نفقة العبد الموصى بمنفعته، والأوجه في ذلك
- ١٣٧ الكلام في الجناية على العبد الموصى بمنفعته
- ١٣٩ الفرق بين قتل العبد المستأجر، والعبد الموصى بمنفعته

- ١٤٠ إذا قُتِلَ العبد الموصى بمنفعته قُتِلَ قصاص
- ١٤٠ حكم ما لو قطع الجاني يدَ العبد
- ١٤١ الكلام في جناية العبد الموصى بمنفعته
- ١٤١ بماذا يتعلق الأرض إذا كانت جنايته مقتضية مالا
- ١٤٢ تفصيل فيما يملكه الموصى له بالمنفعة
- ١٤٢ حكم ما يتهبه العبد الموصى بمنفعته
- ١٤٣ ضابط ما يعد من المنفعة الموصى بها وما لا يعد
- ١٤٣ الكلام في منفعة البضع والولد
- ١٤٤ الجارية الموصى بمنفعتها محرمة الوطء على الوارث، وعلى الموصى له
- ١٤٤ حكى الصيدلاني وجهين في استباحة وطء الجارية الموصى بمنفعتها
- ١٤٦ تصرف الموصى له في المنفعة
- ١٤٧ متى ينكح العبد الموصى بخدمته
- ١٤٨ القول في بيع الوارث العبد الموصى بخدمته
- ١٥٠ فروع في إعتاق العبد الموصى بخدمته، ومكاتبته، وغصبه
- ١٥١ الوصية المطلقة بالمنفعة عن التأقيت والتأييد
- ١٥١ فصل : الوقت المعتبر لإجازة الزيادة على الثلث من الورثة
- ١٥٢ فصل : في وصية بدينار كل سنة، بدون ذكر مقدار للدنانير، ولا مدى للسنين ..
- ١٥٣ حكم إذا ما لم يكن في التركة وصايا سواها
- ١٥٥ الكلام فيما إذا أوصى بوصايا أخرى غير هذه الوصية
- ١٥٦ توجيه لتأمل أطراف هذه المسألة، والتعجب منها وما فيها من اختباط تفاريحها
- ١٥٧ فصل : في الوصية برأس من رقيقه، وعلام يقع هذا اللفظ
- ١٥٨ لو أوصى برأس من رقيقه، ولم يكن له رقيق وقت الإيصاء
- ١٥٩ الحكم لو ادعى الموصى له أن الموصي عَنَى عبداً معيناً، وقصده بوصيته
- ١٦٠ حكم ما لو قال : اشتروا عبداً من مالي وسلّموه إلى فلان

- حكم ما لو قال : أوصيت لفلان برأس من رقيقي، وكان له ممالك، فماتوا قبل موت هذا الموصي ١٦١
- لو أوصى برأس من رقيقه، فقتلوا بعد موته، وقبل الموصى له، والكلام في ذلك ١٦١
- الحكم لو قتل العبيد جميعهم إلا واحداً ١٦٣
- حكم ما لو أوصى بعبد معين لإنسان، فقتل قتل ضمان قبل موت الموصي ١٦٤
- حكم ما لو قال : أعطوا فلاناً رقيقاً من مالي ١٦٤
- فصل : فيما لو أوصى بشاة من ماله ١٦٥
- كلام فيما يلزم لو أوصى ببعير من ماله ١٦٦
- الخلاف فيما ينطبق عليه اسم البقرة والبغلة ١٦٧
- ترتيب أو ضابط فيما يجري فيه التذكير والتأنيث ١٦٧
- الذي ينطبق عليه اسم الدابة لو أوصى بها ١٦٨
- خاتمة الفصل في الكلام بحمل ألفاظ العقود على العرف ١٦٨
- فصل : في الوصية بكلب من كلابه، ما يصح منها وما لا يصح ١٦٩
- الوصية بكلب من ماله ١٧٠
- كلام دقيق في كيفية اعتبار خروج الكلب من الثلث ١٧١
- فصل : في الوصية بالطبل من طبوله ١٧٢
- فرق دقيق بين الوصية بالكلب والوصية بآلات اللهو، وتصحيح الأولى دون الثانية مع امتناع البيع فيهما ١٧٣
- حكم ما لو أوصى بطبل لهو كان يبقى له الاسم بعد خروجه عن صلاحية اللهو ١٧٤
- حكم بيع (البُرْط) دون وتره ١٧٤
- حكم بيع الآنية من التبرين، وكذا آلات اللهو المتخذة منها ١٧٥
- أوصى بطبل من طبوله، وله طبول لهو، وطبول حرب ١٧٥
- ضابط في تردد لفظ الموصي بين محملين ١٧٥
- لو أوصى بقوس من قسيّه وعنده كل أنواع القسي ١٧٦

- أوصى بقوسٍ معين، وكان عليه وتر ١٧٧
- أوصى بقوسٍ، وكان عنده قسيّ ندف أو قسيّ جُلاهق ١٧٧
- فصل: فيما لو قال: اجعلوا ثلث مالي في الرقاب والمكاتبين، والمذاهب في ذلك ١٧٨
- ضابط في حمل ألفاظ الموصي ١٧٩
- الوصية لأقوامٍ يبعد حصرهم ١٧٩
- فصل: في العدد الذي يجب الصرف إليه لو أوصى بصرف ثلث ماله لشراء عبيد ليعتقوا ١٨١
- تعقب الإمام لترتيب المزني هذا الفصل، وعطفه على الوصية للرقاب ١٨١
- إذا ضاق الثلث عن استيعاب ثلاثة من الرقاب ١٨٢
- حكم ما لو أوصى بعقيدٍ يشتري من ماله، ثم ظهر بعد العتق دين مستغرق .. ١٨٣
- فصل: لو أوصى أن يحج عنه، ولم يكن حج حجة الإسلام ١٨٣
- خلاف أبي حنيفة معنا فيما تخرج منه الحجة ١٨٤
- الوصية بحج التطوع ١٨٦
- ترتيب الوصية بحج التطوع إذا تعددت الوصايا ١٨٧
- عودٌ إلى غرض الفصل، وهو الوصية بحجة الإسلام ١٨٨
- عودٌ إلى الوصية بحجة التطوع، وعلام تحمل ١٩٠
- مسألة من فروع ابن الحداد في الوصية بالحج ١٩٢
- الأوجه الثلاثة في المسألة، وأحدها تغليب ابن الحداد ١٩٢
- الوجه الثاني لابن خيران، وهو مزيف ١٩٣
- الوجه الثالث: المذهب ١٩٤
- صورة أخرى ردّ فيها الورثة الزائد على الثلث، وتشبيهها بالمعادة في مسائل الجدم مع الإخوة ١٩٥
- صورة أخرى من مسائل الوصية بالحج ١٩٧

١٩٨	بيان أن هذه من المسائل الدائرة
١٩٩	تغليط القفال لعمل الأصحاب في المسألة
٢٠٠	موافقة الإمام للقفال في تغليطه للأصحاب
٢٠٠	حاشية رقم (٣) كلام يستحق الالتفات إليه من هامش الأصل
٢٠١	خاتمة الفصل بكلام عن أئمة العراق، وعن الشيخ أبي محمد
٢٠٢	فصل: فيما لو أوصى لأمة بزوجها وهو حر
٢٠٢	قاعدة المذهب في الملك متى يحصل للموصى له
٢٠٢	الإيجاب ركن من أركان الوصية
٢٠٣	الصيغة الصريحة في الإقرار هل تكون إيجاباً في الوصية
٢٠٤	حاصل الأقوال في الوقت الذي يحصل فيه الملك للموصى له
٢٠٥	توجيه الأقوال
٢٠٥	أظهر الأقوال عن الشافعي
٢٠٥	أثر رد الوصية من الموصى له، ومتى يكون نقضاً للملك
	لمن يكون الملك بين الموت والقبول، إذا قلنا: لا ينتقل الملك للموصى له إلا
٢٠٥	بالقبول
٢٠٦	توجيه الوجهين في ذلك
٢٠٦	آثار تترتب على القول بأن الملك يحصل بموت الموصي
٢٠٧	حكم الزوائد والأكساب والمغارم لو رد الموصى له على هذا القول
٢٠٨	ترتيب القول في المغارم
٢٠٩	الحكم إذا توقف الموصى له عن القبول وعن الرد
٢١٠	لو كان الموصى له غائباً، وتعذر الوصول إليه، فكيف النفقة على الموصى به ..
٢١٢	القول في انفساخ نكاح الجارية الموصى بها من الموصى له
٢١٢	القول في حصول العتق إذا كان الموصى به يعتقد على الموصى له
٢١٣	الحكم إذا رد الوصية، وإذا قبلها

- ٢١٤ كل ما مضى تفريع على قول واحد، وهو حصول الملك بموت الموصي
- ٢١٤ التفريع على القول بوقف الملك
- ٢١٤ التفريع على القول بأن الملك يحصل بالقبول ولا يتقدم عليه
- ٢١٥ حكم الزوائد على هذا القول، والضابط فيما هذا سبيله
- ٢١٦ حكم المغارم على هذا القول
- ٢١٦ القول في انفساخ النكاح على هذا القول
- ٢١٨ القول في بيان من يعتق عليه على هذا القول
- ٢١٨ بيان المذهب في موت الموصى له بعد موت الموصي، وقبل القبول أو الرد
- ٢١٩ قول أبي حنيفة بلزوم الوصية بموت الموصى له
- ٢١٩ دقيقة في الفرق بين قبول الوصية وقبول العقود
- ٢١٩ تفريع قبول الوارث ورده على قول الوقف
- ٢٢٠ الحكم على قولنا: الملك يحصل بموت الموصي
- ٢٢٠ القول في قبول الوارث ورده إذا قلنا: الملك يحصل للموصى له بالقبول
- إذا ردّ الوارث فلا إشكال، أما إذا قبل الوارث، فقد يعتاص الكلام بعض
- ٢٢٠ الاعتياص
- اختلف أصحابنا في اللحظة التي ينتقل فيها الملك إلى الوارث عند القبول على
- ٢٢٠ وجهين
- ٢٢١ التفريع على الوجهين، وتوجيه التفريع، وتفریع على أوجه التفريع
- ٢٢٣ أصول في هذا الباب نقلها المزني عن الشافعي
- ٢٢٣ منها: أوصى بأمّة لزوجها الحر فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها أولاداً
- ٢٢٣ إشكال في نص الشافعي الوارد في ذلك عن عتق هؤلاء الأولاد
- ٢٢٥ اختيار الإمام في تأويل نص الشافعي
- ٢٢٦ حكم ما لو مات الزوج الموصى له بزوجه قبل أن يقبل أو يرد

- كلامٌ للأصحاب في مسألة قبول الورثة للابن الموصى به لوالده، والمسائل
الدائرة في ذلك ٢٢٧
- نصُّ للشافعي في الزوائد التي تحصل بالهبة للجارية الموصى بها ٢٢٩
- فصل: فيما لو أوصى بثلاث شيء بعينه كعقارٍ مثلاً، فاستُحق ثلثاه ٢٣٠
- حكم ما لو أوصى بجزءٍ يستحقه من عبد أو دارٍ، ولم يصفه إلى ملك نفسه ٢٣١
- فصل: فيما لو أوصى بثلاث ماله للمساكين، وهل يجوز نقله إلى بلدة أخرى ... ٢٣٢
- فصل: فيما لو أوصى لفلان بدارٍ، وما الذي يشملُه اللفظ المطلق ٢٣٣
- حكم ما لو أوصى بدارٍ، فانهدمت في حياة الموصي، فهل يكون النقص موصى
به؟ ٢٣٣
- حكم ما لو أوصى بدارٍ، وزاد في بنائها، هل يكون ذلك رجوعاً في الوصية،
وهل تدخل الزيادة في الوصية؟ ٢٣٥
- تمثيل بمن باع داراً فاحترق سقفها، والخلاف في أن هذا تعيب، أو تلف مبيع
مضموم إلى مبيع. وتخريج زيادة العمارة في الدار الموصى بها على هذه
الصورة ٢٣٥
- اختيار الإمام في هذه الصورة وتزييفه لمخالفيه ٢٣٦
- ٢٣٨ مسائل مختلفة عن ابن الحداد
- منها: إذا أوصى لرجل بعشرة دراهم، ولآخر بعشرة، ولثالث بخمسة، وشرط
أن يقدم صاحب الخمسة على أحدهما، وضاق الثلث ٢٣٨
- ومنها: مسألة تشتمل على تفصيل القول فيمن يعتق على المريض في مرض موته
صورة من صور شراء من يعتق عليه ٢٣٩
- صورة من صور العتق تدور فيها المسألة ٢٤٠
- إذا أوصى الرجل لشخص نصفه حر ونصفه مملوك لأجنبي، فقبل الموصى له
الوصية دون إذن المالك، والكلام في ذلك ٢٤٤
- الكلام في الهبة فيمن نصفه حر ونصفه رقيق ٢٤٥

- ٢٤٦ قبول الوصية من سيد العبد الموصى له
- حكم ما إذا كان بين العبد وسيده مهايأة، وهل تدخل الأكساب النادرة تحت
- ٢٤٧ المهايأة
- ٢٥٠ التفريع على الأقوال في الهبات والوصايا
- ٢٥١ من صور المسألة: أن يوصى لمن نصفه حر، ونصفه مملوك لوارثه
- ٢٥٤ مسألة فيما لو أوصى السيد لعبده القن بثلث ماله، وحكم ثلث رقبته في ذلك
- مسألة فيما لو أوصى بعرق عبد عينه من عبيده، ووفى الثلث، وحكم قبول العبد
- ٢٥٥ في هذه الصورة
- ٢٥٦ عود إلى وصيته لعبده بثلث ماله، وحكم اندراج رقبته
- ٢٥٧ مسألة في عتق أحد الشريكين في مرضه نصيبه من عبيدين مشتركين بالنصف
- ٢٥٧ الكلام في تسرية العتق إذا كان ثلثه أكثر من نصف العبدین، وأقل من تمامهما
- ٢٥٨ الخلاف في فض العتق على العبدین، أو الإقراع بينهما
- ٢٦٠ مسألة: إذا ملك ثلاثة أعبد لا مال له سواهم، فقال: أعتقوا من كل عبد نصفه
- حكم ما لو أعتق في مرض موته أنصاف هؤلاء العبيد الثلاثة، ثم مات ولا مال
- ٢٦١ له غيرهم
- ٢٦٢ مسألة فيمن أوصى لرجل ببعض عبد، والعبد يعتق على وارثه، ولا يعتق عليه
- ٢٦٣ مسألة لابن الحداد من تفريعات المسألة السابقة
- ٢٦٣ الصور الثلاث التي تدار عليها هذه المسائل
- ٢٦٣ مسألة فيما لو أوصى بعرق جارية وكانت حاملاً، ولم يستثن حملها، ولا تعرض له
- ٢٦٤ حكم ما لو قال: أعتقوا عين هذه دون حملها، وتفصيل الأوجه في ذلك
- ٢٦٧ مسألة: فيما لو أوصى بجارية لابنها الحر من رجل غيره
- ٢٦٨ تفريعات أخرى للمسألة
- ٢٦٩ اختلاف في جواب ابن الحداد، وتعليقات وتفريعات

- مسألة: فيما لو أوصى بعبدٍ لأبيه الحر أو لابنه، ومات الموصي، ثم مات الموصى له قبل قبول الوصية، وخلف ابنين، حكم القبول وما يترتب عليه .. ٢٧٠
- مسألة في بيان التسوية بين (مات) و(قُتل) ٢٧١
- مسألة في بيان أن الموصى به يدخل في ملك الموصى له بالقبول، ولا يتوقف على التسليم ٢٧٢

باب نكاح المريض

- ٢٧٣ خلافتنا مع مالك في إرث منكوحة المريض، ومذاهب حكاها الأستاذ أبو منصور
- ٢٧٣ فصل: فيما يلحق الميت من فعل غيره ٢٧٣
- ٢٧٦ حكم العتق عن الميت ٢٧٦
- ٢٧٦ حكم من مات وعليه كفارة: هل الكفارات ديون من رأس المال، أو من الوصايا؟ ... ٢٧٦
- ٢٧٧ تفريع على الأصح وهو أنها ديون ٢٧٧
- ٢٧٧ حكم ما لو أخرج الأجنبي عن الميت كفارته بإطعام أو كسوة، والخلاف في ذلك
- ٢٧٨ حكم العتق عن الميت إذا تعين الإعتاق، أو كان على التخيير ٢٧٨
- ٢٧٩ الحكم فيما لو لزمته كفارة يمين، فأوصى بالعتق عنه ٢٧٩
- ٢٨٠ فصل: فيمن أوصى له ولمن لا يحصى ٢٨٠
- ٢٨٠ مثاله: لو أوصى لزيد والفقراء، والأقوال في ذلك ٢٨٠
- ٢٨٢ مثال آخر: لو قال: أوصيت لزيد وللبركة والعلوية ٢٨٢
- ٢٨٢ حكم ما لو أوصى لزيد والملائكة بثلث ماله ٢٨٢
- ٢٨٣ ختام الفصل بتنبيه لا بد منه ٢٨٣
- ٢٨٤ مثال: لو أوصى لزيد وجبرائيل، وأمثلة أخرى ٢٨٤
- ٢٨٤ فصل: مشتمل على ذكر من تصح الوصية له، ومن لا تصح الوصية له ٢٨٤
- ٢٨٤ حكم الوصية للوارث، والوصية للقاتل ٢٨٤
- ٢٨٥ حكم ما لو أوصى المجروح للجراح، ثم مات من الجرح ٢٨٥
- ٢٨٦ حكم عتق أم الولد إذا قتلت سيدها مع القول بمنع الوصية للقاتل ٢٨٦

- الحكم إذا قتل المدبر سيده، والتفريع على أن الوصية للقاتل مردودة ٢٨٦
 كلام عن صاحب التلخيص في أن الوصية لا تصح للحربي، وخلاف الأصحاب
 معه ٢٨٧
 حكم الوصية للذمي ٢٨٧
 القول في الوصية للعبد، والوصية للدابة، وتفريع لهذه المسألة ٢٨٨
 خلاصة الكلام في الوصية للعبد ٢٨٩
 حكم إذن السيد للعبد في القبول والرد ٢٨٩
 يستفصل الموصي عما أراد بالوصية للدابة ٢٩٠
 الحكم إن أطلق أو قال: أردت العلف، وكيف القبول في الوصية للدابة ٢٩٠
 إذا قبل صاحب الدابة الوصية، فهل يملك الموصى به؟ ٢٩١
 الفرق بين الموصى به للدابة والموصى به للعبد ٢٩١
 لو مات الموصي للدابة قبل البيان نرجع إلى الورثة ٢٩٣
 مسألة ألحقها الشيخ أبو علي بآخر هذا الكلام، في الوقف على المسجد ٢٩٣
 تعقيب للإمام على مسألة الشيخ أبي علي ٢٩٤
 مسألة لصاحب التلخيص يقتضي الكلام معها أن يصير القتل سبباً لتصحيح الوصية ٢٩٤
 مسألة تحتاج إلى تأمل، حيث ترجع الوصية حيناً إلى السيد، وحيناً إلى العبد .. ٢٩٤
 حكم الوصية لعبد الوارث ٢٩٥
 الوصية للمرتد ٢٩٥
 فصل: في بيان من تصح منه الوصية ٢٩٦
 شروط من تصح منه الوصية ٢٩٦
 حكم وصية الذمي ٢٩٦
 الوصية لعمارة قبور الأنبياء عليهم السلام ٢٩٦
 حكم الوصية لعمارة مشايخ الإسلام وعلماء الدين، ومن يتقرب بزيارة قبورهم . ٢٩٦
 حكم وصية الذمي بما هو قربة عندنا وليس قربة عندهم، كعمارة مساجدنا ٢٩٧
 والحكم لو أوصى بما يكون قربة عندهم، معصية عندنا، كعمارة الكنائس والبيع ٢٩٧

- ٢٩٧ الكلام في وصية الصبي المميز
- ٢٩٨ حكم الوصية من السفه المبذر وتديره
- ٢٩٨ حكم الوصية من المكاتب والمملوك
- ٢٩٩ باب الوصية للقراة
- ٢٩٩ حكم ما لو قال : أوصيت لقرايتي ، أو لذوي رحمي ، أو لأرحامي
- ٢٩٩ الضابط فيما يُنتهى إليه من المدلين بالأجداد العالفة ، والخلاف في ذلك
- ٣٠٠ الخلاف في مقتضى هذه الألفاظ إذا كان الموصي عربياً أو أعجمياً
- إطلاق الوصية للقراة يشمل الوارثين وغير الوارثين ، فكيف تُصرف عن
- ٣٠١ الوارثين ، ولمن يصرف ما كان يصرف لهم لو لم نخرجهم
- ٣٠٢ حكم ما لو قال : أوصيت إلى أقربهم بي رحماً
- ٣٠٣ تنبيه إلى أن لفظ الأقرب رحماً يشمل جانب الأب والأم
- مزيد كلام في مقتضى الأقرب ، وأنه يشمل الأب والأم على وجه واحد ، وكلام
- ٣٠٤ في الأب والابن
- ٣٠٤ الحكم في اجتماع أولاد الدّنية والأحفاد
- ٣٠٥ مزيد تفصيل لدرجات القراة ، بين طبقات وأصناف الأقارب
- ٣٠٨ تشعيب المسائل بعد ضبط المقصود بهذه الألفاظ
- فرق دقيق بين ما لو قال : أوصيت لأقرب الناس بي رحماً ، فكانوا ورثة ،
- وقوله : أوصيت للأقربين من زيد ، فكان له واحد من البنين ، وأربعة مثلاً من
- ٣٠٨ أبناء البنين
- ٣٠٩ نص الشافعي فيما يقتضيه لفظ معناه الجمع عند الوصية للأقرب
- ٣١٠ الخلاف فيما ذكره الشافعي
- ٣١١ ذكر ألفاظ تجري في الوصايا ، اختبط الفقهاء في معانيها
- ٣١١ منها : الوصية لآل رسول الله صلى الله عليه وسلم
- ٣١٢ والوصية لآل زيد وعمرو
- ٣١٢ ومنها : الوصية لأهل بيت رجل ، أو لأهل رجل

- ٣١٣ ومنها: الوصية لأختانه وخلاف أبي حنيفة معنا في هذا اللفظ
- ٣١٣ الخلاف في الأحفاد وهل يدخلون تحت لفظ الأولاد
- ٣١٣ الوصية لذي الصفة إذا فقد الصفة عند موت الموصي، كالأختان إذا طلقوا البنات
- ٣١٤ ومن الألفاظ الجارية الوصية للأصهار
- ٣١٥ ومنها: الوصية لأمهات رجل
- ٣١٥ والوصية لبني فلان
- ٣١٦ والوصية لأولاد رجل
- ٣١٦ والوصية لإخوة فلان
- ٣١٧ والوصية لمولاه
- ٣١٨ فصل: في حدّ الجار، فيما لو أوصى لجيرانه
- ٣١٩ لو أوصى لصنفٍ من أصناف الزكاة
- ٣٢٠ فصل: فيما يقتضيه اللفظ لو أوصى لأرامل بني فلان أو لأيامى بني فلان
- ومن الألفاظ: الغلمان، والشيوخ، والكهول، والأطفال، والصبيان،
- ٣٢١ والفتيان. والكلام فيما يقتضيه كل منها
- ٣٢٣ مقتضى اللفظ لو قال: أوصيت لعقب فلان
- ٣٢٤ الذي يقتضيه قوله: أوصيت لورثة فلان
- ٣٢٥ حكم ما لو أوصى لعصبة فلان، فمات الموصي وفلان حي
- ٣٢٦ لو وصى لعترته

باب ما يكون رجوعاً في الوصية

- تمهيد الباب في العطايا المعجلة في الصحة والمرض، والمضافة إلى ما بعد
- ٣٢٧ الموت
- ٣٢٧ حكم تصرف المتبرّع عليه في المرض فيما ناله من التبرع
- ٣٢٨ ما يقع به الرجوع عن الوصية قسمان: صريح في الرجوع، ومتضمنه الرجوع
- ٣٢٨ مثال الصريح في الرجوع

٣٢٩	تصرفات بالافعال
٣٢٩	التصرفات بالأقوال كل ما يتضمن قطع الملك كالبيع والعتق
٣٣٠	وفي الرهن وجهان
٣٣٠	والهبة كالبيع
٣٣١	كلام في مراتب الرجوع عن العقود
٣٣٢	أوصى بعبد ثم دبره، أو أوصى به لآخر
٣٣٣	بيان وإيضاح للتدبير بعد الوصية، والخلاف في كونه رجوعاً
٣٣٥	أوصى بعبد لزيد، ثم قال؛ بيعوه بعد موتي، وتصدقوا بثمنه
٣٣٥	الرجوع في الوصية بالافعال
٣٣٥	أوصى بحنطة ثم طحنها، أو بدقيق ثم عجنه وخبزه
٣٣٥	أوصى بشاة لإنسان، فذبحها، أو بثوب ثم قطعه وفصله
٣٣٥	تعليل الأصحاب لكون ذلك رجوعاً، وعدم رضا الإمام به، وخلافهم في ذلك
٣٣٦	يظهر أثر خلاف الإمام والأصحاب في التعليل فيما لو أوصى بلحم فشواه
٣٣٦	ما يكون رجوعاً وما لا يكون إذا أوصى بجارية
٣٣٧	مسألة عارضة: متى يكون الحنث إذا أقسم ألا يتسرى بهذه الجارية
٣٣٧	أوصى بعين ثم زاد فيها من غير أن يسقط اسمها
٣٣٨	أمثلة وصور لتغيير الموصى به
٣٣٨	أوصى بحنطة ثم خلطها بأخرى
٣٣٩	خلاصة الفصل وإيجاز معناه
٣٤٠	باب المرض الذي يجوز فيه العطية ولا يجوز
٣٤٠	مقدمة ببيان مقصود الباب
	لا مدخل للفقهاء في تقسيم الأمراض إلى مخوف وغير مخوف وعجب الإمام
٣٤٠	من محاولتهم ذلك

٣٤٠	الوجه في بيان المخوف من غيره، وتفصيل في ذلك
٣٤٢	كان المرض غير المخوف ثم نشأت أخرى بسبب العلة الأولى
٣٤٤	تبرّم بذكر الفقهاء لتقاسيم العلل
٣٤٤	نقلٌ عن المزني في أن السلّ غير مخوف، وتعليق الإمام عليه
٣٤٥	الهرم ليس من الأمراض المزمنة
٣٤٥	الحمل ليس حالة خوف
٣٤٦	فصل: نص الشافعي أن المقيم في قطرٍ وقع به الطاعون، مخوف
٣٤٦	أهل السفينة إذا هاج البحر بهم في حالة خوف
٣٤٦	من قدم ليُقتَصَر منه، متى يكون في حالة خوف؟
	مسائل وأقوال غريبة نقلها صاحب التلخيص، منها: أن إقرار المريض لأجنبي
٣٤٧	بمنزلة التبرع عليه
٣٤٨	ومنها: أن الجنون يُسقط الصلاة أداء وقضاء
٣٤٨	ومنها: ما يبيح للصائم المريض الفطر في رمضان
٣٤٨	كلام للشيخ أبي علي في المرض الذي يقطع التتابع في صوم الكفارة
٣٥٠	باب الأوصياء
٣٥٠	حكم نصب الأوصياء، ووجه الشبه بينها وبين الوصايا
٣٥٠	خلاف أبي حنيفة في اعتباره الوصاية نيابة
٣٥١	الصفات المرعية في الأوصياء
٣٥٢	الحالة التي تُرعى فيها هذه الصفات
٣٥٣	حكم تغير الوصي عن الشروط المعتبرة
٣٥٣	استطراد في شأن الوالي الأعظم إذا فسق، والقضاة إذا فسقوا
٣٥٤	حكم اشتراط القبول من الوصي
	واجب الوالي إذا خرج الوصي عن كونه وصياً، أو عظمت أشغاله؛ فعجز عن
٣٥٤	تمام الوصاية
٣٥٥	ما يكون للأوصياء، أو ما يجوز نصبهم له

٣٥٦	المرأة تخلف أطفالاً، فهل تنصب عليهم وصياً
٣٥٧	فصل: فيمن نصب رجلين، فمات أحدهما أو تغير
٣٥٧	صور لنصب وصيين
٣٥٧	الحكم إذا جعلهما مستقلين، فتنازعا في تصرف من التصرفات
٣٥٩	فصل: في تنازع الوصيين
٣٥٩	صورة ذكرها الشافعي وهي من مشكلات الباب وسؤالاته وتفصيل وتعليق
٣٦٢	تصوير وإيضاح لمعنى وجوب الاشتراك في التصرفات
٣٦٣	فصل: في حكم وصية الوصي إلى غيره بعد موته
٣٦٣	حكم توكيل الوصي في حياته
٣٦٣	حكم ما لو أذن الموصي لمن نصبه وصياً أن ينصب غيره عند موته
	فرع: فيما لو أوصى إلى وصيين، وجعل إليهما التصرف جميعاً، ففسق أحدهما أو مات
٣٦٥	فصل: فيما لو نصب وصياً وعين له شغلاً، لا يتصرف في غيره، خلافاً لأبي حنيفة
٣٦٥	فرع: فيمن هو أولى بالوصاية، خلاف في ذلك
٣٦٦	تصرف الوصي في مال اليتيم مضى في كتاب البيع، وتزويجه وما يتصل به يأتي في كتاب النكاح
٣٦٦	مسائل شذت عن ضبط أبواب الوصايا
٣٦٦	منها: لو قدم المريض بعض الغرماء بتمام حقه
٣٦٧	ومنها: لو ضمن عن وارثه في مرض موته لأجنبي
٣٦٧	ومنها: لو قال لإنسان ضع ثلثي فيمن شئت وأين شئت
٣٦٨	ومنها: لو قال المريض وقد نصب وصياً: قد أوصيت بثلثي لرجل سمّيته لوصيي
	ومنها: لو أقر في مرضه أنه استوفى الدين من وارثه، وكان هذا الدين مضموناً من أجنبي
٣٦٨	

- ومنها : مسألة فرعها صاحب التقريب على قولنا : الوصية للقاتل باطلة ٣٦٩
- ومنها : لو وقف ذمي على كنيسة ، فرفع إلينا ٣٦٩
- ومنها : لو قال لأمته : إذا مت فأنت حرة على ألا تتزوجي ٣٦٩
- ومنها : إذا قال لأمته المسلمة : إذا مت ، فأنت حرة إن بقيت على الإسلام ٣٧٠
- فرع : فيما لو أوصى لإنسان بجارية ، وعلقت بعد موت الموصي بمولود ٣٧١
- أوصى بعبد قيمته ثلث التركة ، والثلثان غائبان ويتعذر الوصول إليهما ٣٧١
- إيضاح حقيقة المسألة بتفصيل القول في غيبة المال ٣٧٢
- فصل : فيمن أوصى أن يحج عنه فلان بمائة ٣٧٣

كتاب الوديعة

- ٣٧٥
- الأصل في الوديعة الكتاب والسنة والإجماع ٣٧٥
- اختلاف الفقهاء في تسمية الوديعة عقداً ، وسبب ذلك ٣٧٥
- حكم السفر بالوديعة ، صور وأحكام ٣٧٦
- إذا سافر مضطراً ، أو محتاجاً ، فيتعين على الحاكم أن يقبل الوديعة منه ٣٧٨
- الخلاف في حكم إسعاف الحاكم له إذا سافر مختاراً ٣٧٨
- الحكم إذا شغرت الناحية عن الحاكم في حالة الضرورة وحالة الاختيار ٣٧٨
- خلاف وتوجيه للآراء ٣٨٠
- فصل : الأوامر وإن كانت مطلقة فإذا قيدتها الأحوال ومجاري العرف ، تقيدت بها ٣٨٢
- تنزيل هذه القاعدة على الإيداع والسفر بالوديعة ٣٨٢
- دفن المودع للوديعة وتغييبها ٣٨٣
- إطلاع الأمين على مكان دفنها ، وتفصيل في ذلك ٣٨٣
- التعويل يكون على يد هذا المطلع ، لا على الدفن ٣٨٤
- انتقال المودع من قرية خربة إلى قرية حصينة ، وتفصيل في ذلك ٣٨٤
- فصل : فيما يصير به المودع ضامناً ٣٨٥
- مما يصير المودع ضامناً مخالفة المودع في أمره ٣٨٥

- تحقيق معنى الأمانة يستدعي اطلاعاً على معنيين : أحدهما - الاعتناء بفهم العرف ٣٨٨
والمعنى الثاني - أن التحكم على المودع بأمور لا تليق بمصلحة الحفظ في
- الوديعة ممنوع ٣٨٩
- حكم العرف فيما إذا أودع رجل دابةً عند من لا يتعاطى ذلك بنفسه ٣٩٠
- توكيل المودع عبده المأمون، أو زوجه، أو ولده في حفظ الوديعة ٣٩١
- تسليم الوديعة إلى أمين ينفرد بحفظها، رآه أهلاً لذلك ٣٩٢
- الضابط في تصرف المودع اتباع العرف ٣٩٣
- صور توضح ما مضى من الضوابط والمسائل ٣٩٣
- جَحْدُ المودع ثم عودُه للإقرار بالوديعة ٣٩٤
- لبس الثوب المودع ظاناً أنه ثوبه ٣٩٥
- ألقى الوديعة في مضیعة ٣٩٥
- تفصيل لجحده الوديعة، وتلفها ٣٩٥
- ادعى رجل على رجلٍ وديعة، فأنكر، ثم أقر وادعى تلفاً ٣٩٦
- ترك الإيضاء بالوديعة ومتى يكون مضمناً ٣٩٧
- أوصى إلى عدل، وذكر له الوديعة، وعينها أو وصفها، وكان في تركته من جنسها ٣٩٨
مات ولم يوص، فجاء صاحب الوديعة، وادعاها، ونسب الميت إلى التقصير،
- فقال الورثة: لعله لم يوص لتلف الوديعة ٣٩٨
- يكون النقل المسوّغ مضمناً إذا اقترن به تغييب الوديعة ٣٩٩
- خلاصة ما يؤدي إلى تضمين المودع ٤٠٠
- تعدي المودع، فصار ضامناً، فقال صاحب الوديعة ائتمنتك، ولم يبدل يده ... ٤٠١
فصل : في مسائل متفرقة نقلها المزني في أحكام الأمانة إذا دامت، وفيما يصدق
- المؤمن فيه ٤٠١
- من أحكام الأمانة تصديق المودع، وتفصيل ذلك ٤٠٢
- تمثيل وتنظير بمسألة الوطء في العنة ٤٠٤

- ٤٠٥ تحصيل وتلخيص ما ذكر في ثلاث طرق
- من مسائل الوديعة: ادعى المودع الرد على رسول المودع، فأنكر الرسول
- ٤٠٦ القبض، وأنكر المالك
- ٤٠٧ ادعى المودع سراً يُجوز له الإيداع، ثم ادعى المودع الثاني الرد على المالك ..
- غضب الغاصب وديعة من يد المودع، فهل للمودع إقامة الدعوى واسترداد
- ٤٠٨ الوديعة؟
- ٤٠٨ قال المودع: رددت الوديعة إلى وكيلك فلان، فقال المودع: ما وكلته قط . . .
- ٤١٠ تمثيل وتنظير بمسائل من باب الوكالة
- ٤١١ من أحوال النزاع بين المودع والمودع
- ٤١٢ فصل: في إيداع الدواب
- ٤١٢ إيداع الدابة يتضمن رعايتها، وعلفها وسقيها، وإن لم يتعرض له
- ٤١٢ وللمودع أن يرفع الأمر إلى القاضي ليستقرض على المالك
- ٤١٣ الخلاف فيما إذا أنفق المودع على الدابة من مال نفسه
- ٤١٣ الكلام في المقدار الذي يجب إنفاقه على الدابة
- ٤١٤ حبس المودع الدابة ولم يعلفها حتى هلك، والكلام في مقدار الضمان وحدّه
- ٤١٥ التزم أمر مالكها فلم يعلفها ولم يسقها حتى ماتت
- ٤١٦ فصل: في فض ختم الوديعة ورباطها
- لم يكن الكيس مشدوداً شداً معتبراً، فأخذ المودع درهماً واستنفقه، ثم ردّ بدله
- ٤١٧ من ملكه إلى الكيس: يضمنه في حالة، ويضمن جميع الدراهم في حالة . . .
- ٤١٨ الحكم إذا أخذ الدرهم وردّه بعينه، وحدود الضمان عندئذ
- إذا قال المودع: احفظ هذا في ظرفٍ من ظروفك، فحفظه ثم أراد أن ينقله إلى
- ٤١٨ ظرفٍ آخر من عنده أيضاً
- ٤١٩ فصل: فيما إذا ذكر مالك الوديعة في حفظها جهة مخصوصة، فخالفها المودع
- ٤٢٠ صور من الحفظ والمخالفة، وتفصيل وخلاف

٤٢٣ خلاصة ما دار في الفصل ينحصر في طرق ثلاث
٤٢٤ فصل : متصل بما تقدم في تعيين طريق الحفظ والنهي عنه
٤٢٤ قصد الشافعي بهذا الفصل الرد على مالك
٤٢٥ فصل : فيما إذا أوصى المودع، ولم يضيع، ولم يقصر ولكن تلفت الوديعة في يد الوارث
٤٢٦ ادعى الوارث الرد على المودع
٤٢٦ ادعى الوارث التلف، فكذبه المودع
٤٢٨ فصل : فيما لو ادعى رجلان وديعة، فقال المودع: لا أدري لأيكما
٤٢٨ حكم تحليفه في هذا الحالة
٤٢٩ الحكم لو ادعى كل واحد منهما علمه بأنه صاحب الوديعة
٤٣٠ الحكم لو نكلا جميعاً عن اليمين
٤٣١ الحكم لو حلفا جميعاً، وما ينشأ من ذلك
٤٣٢ التفريع على الوجهين في المسألة السابقة
٤٣٤ الحكم لو حلف أحدهما، ونكل الثاني
٤٣٥ تفصيل القول بالقرعة بينهما
٤٣٦ كيفية وصورة يمينهما إن قلنا يحلفان
٤٣٦ صورة من صور الغصب تناظر صورة الوديعة
٤٣٨ فصل : في أن الصبي ليس من أهل الائتمان، وحفظ الودائع
٤٣٨ طريقة جامعة للعراقيين فيما إذا ثبتت يد الصبي على مال إنسان وجرى منه ما يتضمن تسليط الصبي على إتلافه

٤٤١ كتاب قسم الفيء والغنيمة

٤٤١ الأموال التي يأخذها الولاة ويرعونها، ويقسمونها - فيما رَوَوْا عن الشافعي
٤٤١ ثلاثة : الصدقات والفيء والغنيمة
٤٤٢ تصرف الولاة في أموال الملاك المتعينين، وجهات هذا التصرف

- ٤٤٤ القول في قسمة الفيء - مفهوم الفيء في اللغة والاصطلاح
- ٤٤٥ موجز في قسّم الغنائم والفيء
- ٤٤٥ الكلام في الفرق بين الفيء والغنيمة
- ٤٤٧ اختلاف الأقوال في أربعة أخماس الفيء
- ٤٤٨ ثم الخلاف أيضاً في الخمس المضاف للرسول صلى الله عليه وسلم

باب الأنفال

- ٤٥٠ أراد الشافعي بالأنفال الغنائم
- ٤٥٠ الكلام في السلب: مستحقه وأسباب استحقاقه، وتفصيل ذلك
- ٤٥٣ ما على الأسير سلبٌ لآسره
- ٤٥٣ مفهوم السلب، وتفصيل القول فيه
- ٤٥٤ الخلاف في الهميان، والفرس الجنيب
- ٤٥٥ الخلاف في الخاتم
- ٤٥٥ لو كان الكافر يقاتل راجلاً، وهو مستمسك بفرسه، فهل يكون الفرس من سلبه
- ٤٥٦ الفرس المركوب وكل ما عليه جزء من سلبه
- ٤٥٧ لو كان معه فرسان يجنبهما، فالخلاف في واحد منهما
- ٤٥٩ من أسر كافراً، فأرقه الإمام، فهل تكون رقبته سلباً لآسره؟ خلاف في ذلك
- ٤٥٩ أهل الرضخ هل لهم السلب إذا قتل واحد منهم كافراً؟
- ٤٦٠ هل يخمس السلب، أم يخرج من الغنائم قبل التخميم؟
- ٤٦١ فصل: في تنفيل الإمام سرية من السرايا
- ٤٦١ تصوير التنفيل للسرية في البداية والرجعة
- ٤٦٢ هل يجبر الإمام ذلك النقصان من الغنائم لباقي الجند من خمس الخمس
- ٤٦٣ لو لم يتعرض الإمام للتنفيل أول الأمر هل يجوز له التنفيل بعد انجلاء المعركة
- ٤٦٤ الخلاف فيما لو قال الإمام محرضاً: من حاز مالاً، فهو له
- لو اشتد التحام الفئتين، وكان قتال الرجال أشد، وأخطر، وأبعد أثراً في العدو
- ٤٦٥ فهل يجوز للإمام تفضيلهم عن الفرسان، أو تغيير القسمة؟

٤٦٥ الخلف ففما لو نفل السرى كل ما غنمت
٤٦٧	باب تفرفق القسم
٤٦٧ تقفم فذكر منهج الباب وقصره على ما فلفق به
٤٦٧ كل ما أصابه الغانمون من منقول وعقار تحقق الاستفلاء علىه سففله التخمفس ..
٤٦٧ النساء والذرارى ومن فف حكمهم من المجانفن فرفقون بنفس الأسر؁ أما
٤٦٧ المقاتلون؁ فالإمام مخفر ففهم بفن أربع خلال
٤٦٩ والمأخوذ مفاداة للأسرى فوضع فف الغنائم
٤٦٩ لا فقتل من الأسرى إلا الرجال الأحرار
٤٧٠ حكم من فسلم من الرجال الأحرار بعد الأسر
٤٧١ حكم ما لو قال الأسرى: قبلنا الجزفة؁ والخلف فف قتلهم
٤٧٢ حكم استرقاق عبدة الأوثان
٤٧٣ حكم الأسفر إذا بذل الجزفة؁ وأراد الإمام مفاداته؁ فأبى
٤٧٤ الحكم إذا قتل أحد الجند أسفراً؁ قبل أن فجرى علىه الرق
٤٧٥ فصل: فف أحكام الرضخ؁ وففان من فرضخ لهم
٤٧٥ ففان أصحاب الرضخ؁ وبم فستحقون ومف فستحقون
٤٧٧ حكم المخذل
٤٧٧ محل الرضخ؁ أى مخرجه من الغنائم
٤٧٧ الحكم ففما إذا شهد الواقعة أهل الرضخ وحدهم؁ ولم فشهدا أحد من أهل
٤٧٨ السهمان
٤٧٩ فصل: فف كففة القسمة
٤٧٩ المذهب فف أسهم الفرسان والرجالة
٤٨٠ لا سهم إلا بسبب الخفل دون ففره مما فركب
٤٨١ حكم نفوق الفرس قبل دخول الحرب وأثنائها
٤٨٣ حكم مرض الغازف أثناء القتال

- ٤٨٤ إذا قاتل راجلاً، ومعه فرسه استعداداً لحاجته إليه، استحق سهم فارس
- ٤٨٥ تفصيل القول في كيفية القسمة
- ٤٨٧ فصل: في الأجير وأحكامه
- ٤٨٧ حكم أجير المجاهد الغازي إذا حضر الواقعة وقاتل، وإذا لم يقاتل
- خرج مع الجند تاجراً، ولكن عندما حضرت الواقعة قاتل، أو وقف في الصف
- ٤٩١ ولم يقاتل
- ٤٩١ الأسير المسلم إذا أفلت من الكفار وانحاز إلى الجيش وقاتل، أو وقف في الصف
- ٤٩١ حكم ما لو استأجر الإمام أجيراً للقتال
- ٤٩٢ لا يستبعد الفقيه الاستئجار على الجهاد على شرط الضبط بالمدة
- ٤٩٣ خاتمة الفصل بضابط للشيخ أبي بكر
- ٤٩٤ فرع: في حكم استئجار واحد من المسلمين غازياً حتى يجاهد عنه
- ٤٩٥ فرع: في حكم الأسير إذا أفلت وانحاز إلى جيش المسلمين
- ٤٩٦ حكم ما لو أسلم واحد من الكفار، واتصل بنا قبل انجلاء القتال
- ٤٩٧ فصل: في حكم المدد الذي يلحق الجيش بعد انجلاء القتال، والخلاف في ذلك
- ٤٩٨ في قضية الغوث نظر من وجهين: أحدهما - في بيان معنى لحوق الغوث
- ٥٠٢ والثاني - في موقعهم من الجند، وشعورهم بهم، ومكانهم منهم
- ٥٠٣ القسمة للغنائم في دار الحرب أولى عند الشافعي
- ولو ثبتت الأيدي على الأموال، فاقسموها والحرب قائمة، والمطاردة دائمة،
- ٥٠٣ فالقسمة مردودة

باب تفريق الخمس

- ٥٠٥ مضمون الباب إيضاح مصارف خمس الغنيمة وخمس الفيء
- ٥٠٥ قاعدة المذهب أن الخمس يقسم إلى خمسة أسهم متساوية
- ٥٠٥ قول غريب حكاه الشيخ أبو علي
- ٥٠٥ الكلام في السهم الذي كان للرسول صلى الله عليه وسلم، ومصرفه الآن

- ٥٠٦ مصرف سهم ذوي القربى
- ٥٠٨ مصرف سهم اليتامى
- ٥٠٩ مصرف سهم المساكين وأبناء السبيل
- ٥١٠ واجب الإمام إيصال كل سهم إلى مستحقه، ووسيلته في ذلك
- ٥١١ الفرق بين أداء الزكاة على الأصناف، وتقسيم الإمام خمس الفيء عليهم
- ٥١٢ الكلام في اشتراط الحاجة في مستحقي الفيء
- ٥١٣ كيفية إثبات النسب لذوي القربى لمن يدعيه، وكذلك من يدعي اليتيم
- ٥١٥ **باب تفريق أربعة أخماس الفيء**
- ٥١٥ مقصود الباب الكلام في أربعة أخماس الفيء المصروفة للمرتزقة
- ٥١٥ واجب الإمام إحصاء حاجات المرتزقة وعيالهم، فعضاؤهم على قدر حاجاتهم
- ٥١٥ حكم الفاضل من أربعة أخماس الفيء بعد كفاية المرتزقة
- ٥١٦ الفرق بين تقسيم أربعة أخماس الغنائم وأربعة أخماس الفيء
- ٥١٩ حكم الصرف لأولاد المرتزقة بعد وفاتهم
- ٥٢٠ توقيت الصرف إلى المرتزقة: سنوياً، أو شهرياً إلى الإمام
- إذا جمع المال وتحصل في قبضة الوالي ثم مات المرتزقة قبل القسمة كانت حصته لورثته
- ٥٢٠ حكم إعراض المرتزق عن حصته
- ٥٢٢ فصل: في توجيه الحديث: «ما من أحدٍ منكم إلا وله في هذا المال حق»
- ٥٢٢ فصل: في بيان من يستحق العطاء من ممالك المرتزقة ومن لا يستحق
- ٥٢٤ واجبات المرتزقة المسارعة إلى النجدة عندما يدعوهم الإمام
- لا يعطي المطوعة من الفيء، بل يعطون الفاضل عن المرتزقة، أو من سهم
- ٥٢٥ سبيل الله من الصدقات
- ٥٢٦ فصل: في توجيه صرف الفاضل عن المرتزقة

٥٢٨	باب ما لم يوجف عليه من الأرضين بخيل وركاب
٥٢٨	ظاهر المذهب أن الإمام لا يقسم ذلك العقار من الفيء، بل يستغله لأهل الفيء .
٥٢٨	فصل : في تدوين الديوان وتسجيل المرتزقة على منازلهم
٥٢٩	أول من دون الدواوين في الإسلام عمر بن الخطاب والآثار الواردة في ذلك ..
٥٣١	فصل : في جزاء الغال من الغنيمة، والقول بتحريق متاعه
٥٣٢	فصل : في اصطفاؤه صلى الله عليه وسلم شيئاً من المغنم
٥٣٣	مختصر قسم الصدقات
٥٣٣	الأصل في الباب الكتاب والسنة والإجماع
٥٣٣	لملاك الأموال الباطنة تفريق زكوات أموالهم
٥٣٣	الخلاف في وجوب تسليم زكوات الأموال الظاهرة إلى الولاية
٥٣٤	بيان الأموال الظاهرة والباطنة
٥٣٥	فصل : في نقل الصدقات والخلاف في ذلك
٥٣٦	حكم النقل إذا لم يجد في بلده إلا بعض الأصناف دون بعض
٥٣٧	المعتبر وطن المال، لا وطن المالك
٥٣٨	مصرف الفطرة مصرف الزكوات عند الجمهور، وقيل : مجرى الكفارات
٥٣٨	حكم الوصايا للفقراء ونقلها
٥٣٩	من وجبت عليه الزكاة في بلد لا يجد فيه أحداً من أهل الاستحقاق
٥٣٩	فصل : في بيان أهل الاستحقاق
٥٤١	حكم من صرف سهم الفقراء والمساكين إلى الفقراء
٥٤٢	حكم ما لو كان للمسكين من تلزمه نفقته
٥٤٣	حكم الصرف إلى الزوجة التي سقطت نفقتها عن زوجها
٥٤٤	الصرف إلى شخص واحد من سهمين لأن له اعتبارين
٥٤٥	الحد الذي يجوز الصرف إليه، والحاجات التي تكفيه إياها
٥٤٦	ذوو القربى الذين ليس لهم حق في الزكاة

٥٤٧	حكم صدقة التطوع في حق ذوي القربى
٥٤٨	فصل : في بيان العاملين عليها ، وسهمهم
٥٤٩	سقوط سهم العامل إذا تولى رب المال تفرقة الزكاة بنفسه
٥٥٠	فصل : في بيان المؤلفة قلوبهم
٥٥١	فصل : في بيان الرقاب وسهمهم
٥٥٣	فصل : في الغارمين وتحديد المراد بهم
٥٥٥	حكم من ضمن عن رجل ديناً في معاملة ، ومتى يسمى غارماً
٥٥٦	الأوجه في قضاء الدين المؤجل من الصدقة
٥٥٧	فصل : في بيان المعني (بسيل الله) وسهمهم
٥٥٩	فصل : في بيان (ابن السيل)
٥٦١	فصل : في ادعاء الغرم ، وكيف إثباته ؟
٥٦٤	باب كيف تفريق قسم الصدقات
٥٦٤	كلام في قسمة الصدقة على الأصناف والتسوية بينهم
٥٦٤	فصل : فيما لو فرق صدقته بنفسه ، وظهر أن بعض من أخذ ليس مستحقاً
٥٦٥	صور لهذه المسألة وأوجه
٥٦٨	باب ميسم الصدقة
٥٧١	قائمة ببعض الألفاظ التي تعذر قراءتها
٥٧٧	محتوى الكتاب